MÖGLICHKEITEN DER VEREINHEITLICHUNG DES DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN ZIVILRECHTS AUF DEM GEBIET DER MOBILIARSICHERHEITEN

Hans-Joachim Kay

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547611_0016

MÖGLICHKEITEN DER VEREINHEITLICHUNG DES DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN ZIVILRECHTS AUF DEM GEBIET DER MOBILIARSICHERHEITEN

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans-Joachim Kay

aus Stuttgart

1969

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23 · Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Otto Bachof
1. Berichterstatter: Professor Dr. Ludwig Raiser
2. Berichterstatter: Privatdozent Dr. Dietrich Rothoeft

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juni 1969

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung	1
Erster Teil	3
Das Pfandrecht des BGB	3
Das Pfandrecht des Code civil	5
Vergleich	9
Zweiter Teil	12
Darlehenskredit	13
Deutsches Recht	13
Sicherungsübereignung	13
Französisches Recht	16
Verkauf mit Rückkaufsrecht	16
Warrant	18
Warrant agricole	18
Warrant hôtelier	21
Warrant pétrolier	22
Warrant industriel	23
Nantissement du fonds de commerce	25
Nantissement des films	27
Vergleich	28
Stundungskredit	33
Deutsches Recht	33
Eigentumsvorbehalt	34
Französisches Recht	36
Privilège du vendeur	37
Droit de résolution	39
Condition résolutoire	41
Réserve de propriété	42
Location-vente	43
Location promesse de vente	43
Gage automobile	45
Nantissement de l'outillage	49
Vergleich	51

Dritter Teil 58
Publizität 58
Egalité des créanciers dans la faillite 67
Die weiteren Grundsätze 75

Literaturverzeichnis 79

EINLEITUNG

Die Kollisionsnormen des deutschen und französischen internationalen Privatrechts bestimmen, daß auf die Bestellung von Mobiliarsicherheiten die Vorschriften derjenigen Rechtsordnung anzuwenden sind, auf deren Gebiet sich die Sache befindet, es gilt die lex rei sitae. [1] Grundsätzlich bleibt ein so entstandenes dingliches Recht bei einem Ortswechsel der Sache auch im Bereich der anderen Rechtsordnung bestehen, doch muß der gewählte Sicherungstyp mit der sachenrechtlichen Ordnung dieses Rechtskreises vereinbar sein und darf nicht gegen den ordre public verstoßen. [2]

Dies bedeutet, daß ein nach deutschem Recht vereinbarter Eigentumsvorbehalt oder eine Sicherungsübereignung in Frankreich mit dem Publizitätsgebot und den Konkursvorschriften in Konflikt geraten, was zu dem Ergebnis führt, daß diesen Instituten in Frankreich die Wirksamkeit aberkannt wird, [3] während die entsprechenden Sicherungsformen des französischen Rechts in Deutschland anerkannt werden. [4]

Da die auf dingliche Rechte an Mobilien bezüglichen Kollisionsnormen im internationalen Privatrecht Deutschlands und Frankreichs inhaltlich gleichlauten, kann eine Angleichung der divergierenden Rechtslage im grenzüberschreitenden Verkehr, deren Notwendigkeit keiner Diskussion mehr bedarf, nicht über das internationale Privatrecht, sondern nur über das materielle Zivilrecht erfolgen. [5] Hierfür eine Vorarbeit zu leisten, gehört zu den Aufgaben der Rechtsvergleichung.

Die Rechtsvergleichung kann nach ihrer Zielsetzung in zwei Hauptgruppen eingeteilt werden. Sie dient entweder

1 - "zur Aufdeckung von universalen Lösungsgrundsätzen" [6]; hier ist auch die Rechtsvereinheitlichung einzuordnen, oder

---

1) Wolff, Das IPR Deutschlands, S. 175.
Planiol-Ripert-Becqué, Traité pratique de droit civil français, Bd. XII Nr. 9.

2) Kegel, Internationales Privatrecht S. 252
Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Nr. 106.

3) Vgl. Tribunal civil de Strasbourg, Revue critique du droit international privé 1959 S. 95.

4) Vgl. BGH, NJW 1963 S. 1200.

5) So neuestens auch Coing, ZfRV 1967 S. 78-80
a.A. Lapra, Revue du Marché commun S. 310,311.

6) Sandrock, Über Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung, S. 68.

2 - "zur Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im heimischen Privatrecht." [1]

Mögen auch beide Zielsetzungen häufig ineinander übergehen [2], so soll in der hier vorliegenden Arbeit doch die Priorität bei der Rechtsvereinheitlichung liegen. Dabei soll nicht die Suche nach einer "idealen" allen Interessen gerecht werdenden Mobiliarsicherung [3] im Mittelpunkt stehen. Es soll vielmehr versucht werden, die Merkmale zu beschreiben, die eine Mobiliarsicherheit enthalten müßte, um mit der deutschen und der französischen Rechtsordnung vereinbar zu sein. Dabei rücken diejenigen Prinzipien in den Mittelpunkt der Untersuchung, die als kausal für die Unterschiede der beiden Rechtsordnungen bezeichnet werden können.

In welchen Fällen die Parteien eines Sicherungsgeschäftes sich tatsächlich vor einer unterschiedlichen Rechtslage befinden, wird nach der Methode der funktionalen Rechtsvergleichung im ersten und zweiten Teil dargestellt. [4] Dabei wird zwischen drei Fallgruppen unterschieden:

1 - Den Parteien stehen in Deutschland und Frankreich Institute zur Verfügung, die in ihrer rechtstechnischen Ausgestaltung und ihrem Ergebnis identisch sind.

2 - Die Institute sind zwar rechtstechnisch verschieden, bieten aber eine funktional gleichwertige Sicherheit.

3 - Auch eine solche funktional gleichwertige Sicherheit fehlt. [5]

Die Gründe, welche für die in der Gruppe 3 festgestellte unterschiedliche Rechtslage verantwortlich sind, und die Möglichkeiten diese zu überwinden, bilden den Inhalt des dritten Teils.

---

1) Sandrock, a.a.O. S. 72.

2) Vgl. Rothoeft, System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung, S. 1 Anmerkung Nr. 3, vor allem auf Seite 2.

3) Etwa im Sinne eines "law behind law", Esser, Grundsatz und Norm, S. 29.

4) Die Pfandrechtsordnungen im Teil I sind vor allem deshalb von Bedeutung, da die hierfür entwickelten Rechtsprinzipien auf den gesamten Mobiliarsicherungsbereich ausgedehnt wurden.

5) Ausnahmen also von der "praesumptio similitudinis", von der Zweigert spricht, Studium generale 1960 S. 198.

ERSTER TEIL

1- DAS PFANDRECHT DES BGB

Das rechtsgeschäftliche Pfandrecht wird durch Bestellungsvertrag zwischen Verpfänder und Pfandnehmer geschaffen, zu dem als zweites Tatbestandsmerkmal ein Realakt oder ein weiteres Rechtsgeschäft hinzutreten muß. Es kann zwischen folgenden Formen unterschieden werden:

1 - Vertrag und Übergabe der Sache an den Gläubiger als Realakt.
2 - Vertrag und Abtretung des Anspruchs aus einem Besitzmittlungsverhältnis an den Gläubiger, mit Anzeige der Verpfändung an den Besitzer.
3 - Vertrag und qualifizierter Mitbesitz der Parteien an der Sache.
4 - Vertrag verbunden mit einer brevi manu traditio der schon beim Gläubiger befindlichen Sache.

Das Pfandrecht des BGB ist an vier Prinzipien ausgerichtet:

AKZESSORIETÄT: Das Pfandrecht setzt während seiner ganzen Laufzeit eine Forderung voraus, auf die es bezogen ist und zu deren Sicherung es dienen soll, es ist "streng akzessorisch". [1] Die Forderung kann zwar bedingt oder zukünftig sein, doch muß bei der Sicherung einer zukünftigen Forderung diese zumindest in ihrem Entstehungsgrund bestimmbar sein. So kann z.B. der schwankende Saldo eines Kontokorrentverhältnisses durch ein Pfandrecht gesichert werden. Erlischt die Forderung, so geht das Pfandrecht unter (§ 1252 BGB), wird die Forderung zediert, so geht das Pfandrecht auf den Zessionar über, oder erlischt, falls dieser Übergang ausgeschlossen wird (§ 1250 Abs. I,II BGB). Das Pfandrecht kann daher nie zu einem selbständigen Wert werden.

SPEZIALITÄT: Die Parteien müssen das Objekt, das als Pfandgegenstand dienen soll, genau bestimmen, damit klar erkennbar wird, auf welche Sachen sich das Recht erstreckt. Mit dieser Auffassung des Spezialitätsgrundsatzes sind für das deutsche Recht Generalpfandrechte ausgeschlossen [2]. Eine wert- oder quotenmäßige Bezeichnung des Pfandobjekts genügt nicht, möglich ist jedoch, eine Gegenstandsmehrheit unter einer Sammelbezeichnung zu verpfänden. Wird den Anforderungen der Spezialität nicht genügt, so entsteht kein dingliches Recht für den Gläubiger.

PUBLIZITÄT: Ein Grundsatz, der das gesamte Sachenrecht durchzieht, mit dem Ziel dingliche Rechtsverhältnisse, die Dritten gegenüber Wirkungen entfalten, offenkundig zu machen. Bei der Bestellung des Pfandes wird die

---

1) Baur, Sachenrecht § 55 A I 3a, aa.
2) Heck, Sachenrecht § 80, 3 und § 77, 8.

Publizität durch eine Besitzbeschränkung des Verpfänders verwirklicht, sei es, daß er seinen unmittelbaren Besitz vollständig verliert (§ 1205 Abs. I, 1 BGB), dieser ihm für die Dauer des Pfandverhältnisses entzogen bleibt (§§ 1205 Abs. I, 2; 1205 Abs. II BGB) oder sei es, daß ihm die alleinige Verfügung über den unmittelbaren Besitz entzogen wird (§ 1206 BGB). Damit ist Dritten die Veränderung in den dinglichen Rechtsverhältnissen des Verpfänders ersichtlich; diese Publizitätslage muß für das Fortbestehen des Pfandes aufrechterhalten bleiben. Erlangt der Verpfänder den unbeschränkten unmittelbaren Besitz zurück, so erlischt das Pfandrecht (§ 1253 BGB).

PRIORITÄT: Bedeutet im deutschen Recht, daß eine Konkurrenz zwischen mehreren dinglichen Rechten an demselben Gegenstand nach dem Entstehungszeitpunkt der Rechte entschieden wird. Das zeitlich frühere geht dem später entstandenen Recht vor. Privilegierte Sicherungsrechte, auf Grund besonderer Schutzwürdigkeit der zugrundeliegenden Forderung, wurden in das BGB nicht aufgenommen [1]. Priorität gilt auch im Verhältnis zu gesetzlichen Pfandrechten.

Dieses Faustpfand verleiht dem Pfandnehmer ein dingliches Recht an der Sache, diese in Höhe seiner Forderung unter Ausschluß aller anderen Gläubiger des Verpfänders für sich zu verwerten, auch dann wenn der Verpfänder in Konkurs gefallen ist. Um diese Position zu schützen, wird der Pfandgläubiger auf die Rechte eines Eigentümers verwiesen (§ 1227 BGB); so kann er analog zur rei vindicatio vom unrechtmäßig besitzenden Dritten den Besitz der Sache herausverlangen.

Zur Verwertung seines Pfandes bedarf der Gläubiger keiner gerichtlichen Erlaubnis, Regelform ist der Privatverkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung, doch sind abweichende Vereinbarungen der Parteien nicht ausgeschlossen (§ 1245 BGB).

---

1) Dies gilt zumindest für das Fahrnisrecht, vgl. § 10 ZVG.

2- DAS PFANDRECHT DES CODE CIVIL

Die Bestellung eines Pfandrechts erfolgt durch Vertrag, verbunden mit einem Realakt oder einem weiteren Rechtsgeschäft. Dabei sind nach französischem Recht folgende Bestellungsformen möglich:

1 - die im Code civil geregelte Grundform, Vertrag mit Übergabe der Sache an den Gläubiger [1] (Art. 2071 C. c.).

2 - Verpfändung einer Sache im Besitz eines Dritten, (Art. 2076 a.E. C.c.) durch Vertrag und Anzeige an diesen Dritten, der zusätzlich sein Einverständnis erklären muß, von nun an für den Pfandgläubiger zu besitzen. [2]

3 - Verpfändung durch Vertrag, verbunden mit einer brevi manu traditio der schon beim Gläubiger befindlichen Sache. [3]

Nicht ausreichend ist die Einräumung des qualifizierten Mitbesitzes an den Pfandgläubiger. Eine dieser Form nahe kommende Variante, nämlich die Übergabe der Schlüssel zu dem Raum, in dem das Pfandobjekt lagert, an den Pfandgläubiger (analog zu Art. 1606 C. c.), stand lange zur Diskussion [4], wird heute aber einhellig für unzulässig gehalten. [5]

Der im Code civil nur beschränkt zugelassene Zeugenbeweis (vgl. Art. 1341 C. c.) macht die Schriftform für den Vertrag erforderlich, sobald der Wert des Pfandes 50 francs übersteigt. Zusätzlich muß der privatschriftliche Vertrag mit einem beglaubigten Datum versehen sein ("dûment enregistré"). Diese Formvorschriften entfallen für eine handelsrechtliche Verpfändung (Art. 91 in Verbindung mit Art. 109 C. com.).

AKZESSORIETÄT: Das Pfandrecht wird "zur Sicherung der Forderung" (Art. 2071 C. c.) bestellt. Es handelt sich um einen "akzessorischen Vertrag" [6], das heißt, die Pfandbestellung ist nichtig, wenn der Schuldner die gesicherte Forderung nicht erbringen muß. Eine bedingte oder zukünftige Forderung genügt

---

1) H. L. und Rechtsprechung sehen darin einen Realvertrag, vgl. Com. 12 nov. 1958, J.C.P. 1958, IV,177. a. A. Planiol-Ripert-Becqué, Traité pratique de droit civil français, Bd. XII Nr. 86, diese sehen in der Übergabe eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Drittwirkung.

2) Eine Anzeige allein genügt nicht, vgl. Civ 3 août 1896 D. 97.1.209.

3) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Nr. 87.

4) Vgl. z.B. Delsaux, De la dépossession du constituant en matière de gage, S. 60 f.

5) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 87.

6) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 75.

jedoch, sofern letztere in ihrem Schuldgrund [1] bestimmt ist, damit kann auch nach französischem Recht der Saldo eines Kontokorrentverhältnisses durch ein Pfandrecht gesichert werden. [2]

SPEZIALITÄT: Ein vertragliches Pfandrecht kann sich nur auf individualisierte Gegenstände erstrecken. Die prozentuale oder wertmäßige Abgrenzung des Sicherungsobjektes gegenüber einer Gesamtheit ist nicht ausreichend [3], dagegen kann die Gesamtheit z.B. "als Warenlager" verpfändet werden. Wird das Pfandobjekt nur mangelhaft bestimmt, so ist kein Dritten gegenüber wirksames Recht entstanden. [4]

PUBLIZITÄT: wird durch eine Besitzverschiebung gewährleistet. Alle Bestellungsformen sind dadurch gekennzeichnet, daß der Verpfänder seinen "unmittelbaren" Besitz aufgeben muß. Eine solche "dépossession" ist nur wirksam, wenn damit eine eindeutige Tatsachenlage geschaffen wird, aus der Dritte ohne weiteres schließen können, daß dem Verpfänder die Verfügung über das Pfandobjekt entzogen ist. Da der Code civil als einzige Form der Verpfändung die Übergabe an den Gläubiger oder einen Dritten vorsieht (Art. 2071 C.c.), wurde lange Zeit diskutiert, welche Form die "dépossession" wahren müsse und ob Art. 1606 C.c. analog anwendbar sei. Wie schon oben ausgeführt, reicht die Übergabe der Schlüssel zum Verwahrungsraum des Pfandobjekts nicht aus. Zugelassen wurde aber die Verpachtung des Raumes in dem das Pfandobjekt lagert, an den Pfandgläubiger, sofern Dritte durch zusätzliche Publizitätsmittel auf die Verpfändung aufmerksam gemacht werden. In Frage kommt hierfür die Anbringung von entsprechenden Aufschriften [5]. Die Aufrechterhaltung dieser einmal geschaffenen Rechtslage wird durch Art. 2076 C.c. gewährleistet. Die Rechte aus dem Pfand erlöschen nicht erst mit Rückgabe an den Verpfänder, sondern schon mit einem Besitzverlust des Gläubigers [6] (Art. 2076 C.c.). Der Publizität dient auch das Gebot, den Pfandvertrag mit einem beglaubigten Datum zu versehen. Erst ab diesem Zeitpunkt müssen Dritte das Pfandrecht gegen sich gelten lassen [7].

---

1) Ripert-Boulanger, Traité élémentaire de droit civil, Bd. III Nr. 1178.

2) Juris classeur civil, Art. 2071-2083 C.c. Nr. 11, par Rieg.

3) Juris classeur civil, a.a.O. Nr. 20.

4) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 84.

5) Vgl. zu den einzelnen Formen, Foyer, Le gage commercial de 1865 in études Hamel, S. 73 f.

6) Nur bei unfreiwilligem Besitzverlust, Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 237.

7) Beudant-Voirin, Cours de droit civil français Bd. XIII Nr. 152 allgemein zur Schutzwirkung, die die Schriftform für Dritte hat, Ripert-Boulanger, a.a.O. Bd. III Nr. 1172 und Nr. 1178.

Damit ist bezweckt, eine betrügerische Rückdatierung des Verpfändungsvertrages zu Lasten anderer Gläubiger unmöglich zu machen.

PRIORITÄT: entscheidet im französischen Recht erst in zweiter Linie über die Rangordnung dinglicher Rechte untereinander. Das französische Recht enthält eine Vielzahl von Privilegien: "gesetzlichen Rechtswohltaten für besonders schutzwürdige Forderungen" [1]. Dabei erfüllen die Generalprivilegien am gesamten Fahrnisvermögen, die den in Art. 2101 C. c. aufgezählten und bestimmten öffentlich rechtlichen Forderungen zustehen, die Funktion des § 61 KO. [2]; die Spezialprivilegien vor allem aus Art. 2102 C. c. die Aufgaben der gesetzlichen Pfandrechte des deutschen Rechts. Diese Privilegien sind jeweils in der Reihenfolge zu befriedigen, in der sie im Gesetz aufgeführt sind (Art. 2101, 2102 C. c.). Dabei gehen Spezialprivilegien grundsätzlich den Generalprivilegien vor. Hiervon wird für einige öffentlich rechtliche Forderungen eine Ausnahme gemacht, deren Generalprivilegien gehen wiederum allen anderen Privilegien vor (vgl. Art. 1876 Code général des impôts). [3] Dem Pfandgläubiger ist ein Spezialprivileg zuerkannt (vgl. z.B. Art. 2074 C. c.) es steht in der Privilegienordnung an zweiter Stelle der Spezialprivilegien (Art. 2102 Nr. 2 C. c.).

Treten auf dieser Rangstufe zwei Pfandrechte in Konkurrenz [4], so gilt zwischen diesen der Prioritätsgrundsatz [5], abweichend von Art. 2097 C. c., der nur auf die gesetzlichen Privilegien Anwendung findet.

Das so beschriebene Pfandrecht des Code civil verleiht dem Pfandgläubiger eine mehrschichtig aufgebaute Position gegenüber Dritten. Sein privilège enthält zunächst ein droit de préférence [6], auf Grund dessen der Pfandgläubiger in sämtlichen Verwertungsfällen des Pfandobjekts vorrangig gegenüber ungesicherten Gläubigern befriedigt wird. Dies gilt nicht nur für die Zwangsvollstrek-

---

1) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 4-1 und Art. 2095 C. c.

2) Vgl. Percerou-Dessertaux, Des faillites et banqueroutes... Bd. III Nr. 912, 913.

3) Vgl. die Tabelle der hauptsächlichen Privilegien bei Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 230.

4) Eine Möglichkeit, die dann besteht, wenn ein Dritter den Besitz des Pfandobjekts hat; er besitzt dann für zwei Pfandgläubiger.

5) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 217, Beudant-Voirin, a.a.O. Bd. XIII Nr. 564.

6) Sämtliche Privilegien enthalten zumindest ein droit de préférence, Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Bd. XII Nr. 212.

kung [1] und den Konkurs, das droit de préférence erstreckt sich vielmehr auch auf den Erlös eines Privatverkaufes oder auf die Versicherungssumme aus einem Schadensfall.

Aufbauend auf diesem droit de préférence, ohne das ein privilège sinnlos wäre, hat der Gesetzgeber bestimmte Privilegien noch mit zusätzlichen Rechten ausgestattet. Beim Pfandnehmer ist es ein droit de rérention aus Art. 2082 Abs. 1: der Pfandgläubiger kann das Pfandobjekt bis zu seiner vollständigen Befriedigung zurückhalten [2]. Er kann dies vor allem auch dann, wenn er feststellt, daß das Mobiliarvermögen seines Schuldners/Verpfänders so hoch mit Generalprivilegien belastet ist, die seinem Recht vorgehen, daß er selbst in einer Verwertung ausfallen würde [3]. Da nun aber nach Art. 527 Abs. 2 C. com. der Konkursverwalter das Recht hat, den Pfandgläubiger zur Verwertung seines Pfandes aufzufordern, widrigenfalls er es zur Masse ziehen kann und auch außerhalb des Konkurses die Möglichkeit besteht, daß ein Pfandobjekt gegen den Willen des Pfandgläubigers verwertet wird [4], ging die Rechtsprechung noch einen Schritt weiter, und übertrug das droit de rétention des Pfandgläubigers auf den Verwertungserlös der Sache [5]. Damit muß der Pfandgläubiger nur einen etwaigen Überschuß herausgeben, und unterläuft im Ergebnis vorrangige Generalprivilegien. Voraussetzung ist allerdings, daß er nicht selbst die Verwertung betreibt, dazu müßte er freiwillig den Besitz am Pfandobjekt aufgeben und würde damit das droit de rétention verlieren.

---

1) Unabhängig davon besteht die Möglichkeit, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Dritter in das Sicherungsgut zu widersprechen, Art. 608 Code proc. civ.

2) Auch wenn ein Dritter die Sache für den Gläubiger besitzt, Beudant-Voirin, a.a.O. Bd. XIII Nr. 217.

3) Dieses Ergebnis wurde von der cour de cassation gebilligt, Com. 15 janv. 1957 G.P. 1957. II. 10006 mit ablehnender Anmerkung Becqué und Anmerkung Hémard in D. 1957. 267. Die Entscheidung erging zum gage automobile, sie wird aber als für alle Pfandrechte relevant angesehen. Anmerkung Hémard und Juris classeur civil, a.a.O. Nr. 127. a.E.

4) Z.B. wenn die Pfandsache bei einem Dritten, der sie vereinbarungsgemäß im Besitz hat, gepfändet und verwertet wird, bevor der Pfandgläubiger Einspruch erheben konnte. Oder im Falle eines gage automobile ohne Besitzverschiebung.

5) Com. 4 juill. 1962, JCP 1962. II. 12885 und Paris 12 janv. 1965, JCP 1965. II. 14365 mit Anmerkung J. A. aber auch schon Hémard D. 1957. 267.

Schließlich wird die Rechtsstellung des Pfandgläubigers noch durch ein droit de suite verstärkt [1]. Damit hat der Gläubiger das Recht, seinen Sicherungsgegenstand unabhängig von einem Eigentümerwechsel, der ja allein durch Vertrag eines Dritten mit dem Verpfänder erfolgen kann, zu verwerten, solange er die Sache besitzt. Hat er diesen Besitz verloren, so kann er ihn von jedem Dritten in den Grenzen des Art. 2279 C. c. zurückverlangen. [2]

Zur Verwertung seines Pfandes stehen dem Gläubiger zwei Möglichkeiten zur Verfügung (Art. 2078 C. c.). Einmal der Verkauf der Sache nach Art. 617 C. proc. civ. auf Grund eines Gerichtsbeschlusses. Zum anderen ebenfalls nach Gerichtsbeschluß die Aneignung der Sache. Diese muß zuvor geschätzt werden, da der Gläubiger verpflichtet ist, einen seine Forderung übersteigenden Wert auszugleichen. Mit dieser Verwertungsart besitzt der Gläubiger nochmals eine Möglichkeit vorrangige Privilegien zu umgehen [3], denn hier muß er die Sache nie aus der Hand geben, das droit de rétention wird nicht gefährdet.

Die Herbeiführung eines Gerichtsbeschlusses entfällt nach Art. 93 C. com. für ein handelsrechtliches Pfand. Nach einer Anzeige an den Verpfänder kann der Pfandgläubiger die Sache öffentlich versteigern lassen.

3 - VERGLEICH

Beginnen wir den Vergleich der beiden Pfandrechtsordnungen an Hand der Prinzipien des deutschen Rechts, so können wir feststellen, daß beide Rechtsordnungen das Pfandrecht akzessorisch ausgestaltet haben und diesen Begriff auch im selben Sinne verstehen. Unterschiedlich ist aber das Verhältnis der Gesamtrechtsordnung zur Akzessorietät: das französische Recht kennt überhaupt nur akzessorische Sicherungsrechte, das BGB dagegen enthält mit der Grundschuld ein Sicherungsinstitut bei welchem auf die Durchführung dieses Prinzips verzichtet wurde.

In gleicher Art und Weise sind die Parteien auch der Beachtung des Spezialitätsgrundsatzes unterworfen. Dabei kennt das französische Recht Generalpfand-

---

1) Welche Privilegien im einzelnen ein droit de suite beinhalten ist streitig, beim Faustpfand wird ein solches jedoch nicht angezweifelt, Planiol-Ripert-Becqué, a. a. O. Bd. XII Nr. 234.

2) Juris classeur civil, a. a. O. Nr. 128.

3) Hémard, D. 1957, 267 am Ende und in Mélanges Secrétan, La restauration des droits du créancier gagiste... S. 95 ff.

rechte, im Gegensatz zur deutschen Rechtsordnung, beschränkt diese aber auf gesetzliche Institute außerhalb der Privatautonomie.

Publizität ist jeweils gleichartig durch eine Veränderung der Besitzlage und die Aufrechterhaltung dieser einmal geschaffenen Situation gewährleistet. Die französische Rechtslage ist hierbei schon beim Pfandrecht ganz besonders auf die Wahrung dieses Prinzips bedacht: ist das Pfandobjekt im Besitz eines Dritten, so genügt eine Anzeige vom Verpfändungsvertrag allein nicht, der Dritte muß die Richtung seines Besitzmittlungswillens ändern. Durch die Besitzverschiebung soll eine eindeutig veränderte Tatsachenlage geschaffen werden, dem kann ein qualifizierter Mitbesitz nicht genügen.

Auch der Prioritätsgrundsatz ist in beiden Rechtsordnungen enthalten, doch hat er vor gänzlich anderem Hintergrund nur eine geringe Bedeutung im französischen Recht. Angesichts der Konkurrenz mit umfangreichen öffentlich rechtlichen Privilegien müßte hier im Sicherungswert eines Faustpfandes eine erhebliche Divergenz zum deutschen Recht bestehen, während dort ein Pfandgläubiger sicher sein kann, daß ihm niemand sein Befriedigungsrecht streitig macht. Zu genau diesem Ergebnis des deutschen Rechts kommt nun aber auch die neueste französische Rechtsprechung mit der Anwendung des droit de rétention und von Art. 2078 Abs. 1, 2. Alt. C.c.

Die Rechtsposition, die dem Pfandgläubiger eingeräumt wird, umschreibt im deutschen Recht die Dinglichkeit des Pfandrechtes: kraft seines dinglichen Rechtes wird der Pfandgläubiger gegenüber allen ungesicherten Gläubigern bei der Verwertung dieser Sache vorrangig befriedigt, anderen dinglichen Rechten gegenüber braucht er keine Beeinträchtigung seines Rechts zu befürchten, da er mit Einräumung des Besitzes, den er erst nach vollständiger Befriedigung wieder herausgeben muß, ein erstrangiges Recht erworben hat. Verliert er diesen Besitz unfreiwillig, so kann er ihn analog zum Eigentümer vom derzeitigen Besitzer zurückverlangen. Diese Rechtsstellung entspricht damit aber derjenigen des Pfandgläubigers im französischen Recht, wie sie durch droit de préférence, droit de rétention und droit de suite umschrieben wird.

Im Vergleich zum deutschen ist das französische Recht durch einen gewissen Formalismus gekennzeichnet, der beim Bestellungsvorgang zur Einhaltung der Schriftform, bei der Verwertung zur Inanspruchnahme der Gerichte zwingt.

Insgesamt stehen wir vor Instituten, deren gesetzliche Normierung sich durch eine erstaunliche Ähnlichkeit auszeichnet. Daraus zu schließen, dies sei der Reflex einer tatsächlich gleichen Rechtslage im Bereich der Mobiliarsicherheiten um die Jahrhundertwende, als sich Code civil und BGB erstmals vergleichbar gegenübertraten, wäre aber verfehlt. Das BGB hatte im Kaufrecht den

Eigentumsvorbehalt legitimiert und die Sicherungsübereignung wurde vor und nach Inkrafttreten des BGB praktiziert und von der Rechtsprechung zugelassen. In Frankreich hatte zur gleichen Zeit schon die Entwicklung zum Registerpfandrecht begonnen. [1] Die Grundsteine für die heutige Rechtslage waren damit schon damals gelegt. Die gemeinsamen gleichartigen Faustpfandregeln sind Epigonen des von Coing beschriebenen [2] europäischen jus commune.

1) Die Darstellung dieser Entwicklungen mit den entsprechenden Nachweisen erfolgt im Teil 3.

2) Gemeinsames Recht und Gemeinschaftsrecht in Europa. Festschrift für Walter Hallstein, S. 116.

ZWEITER TEIL

Neben dem gesetzlichen Pfandrecht haben sich in beiden Rechtsordnungen weitere Mobiliarsicherungsinstitute entwickelt. Teilweise von den Vertragsparteien kraft ihrer Privatautonomie gebildet und erst nachträglich vom Gesetzgeber legitimiert, wie der nantissement du fonds de commerce oder auch die Sicherungsübereignung. Teils auch vom Gesetzgeber geschaffen, aus Anlaß konkreter wirtschaftlicher Situationen, wie zum Beispiel beim warrant agricole und dem Pachtkreditgesetz.

In jedem Fall war eine Auseinandersetzung mit dem normierten Pfandrecht notwendig, und die für jenes entwickelten Prinzipien wurden zur rechtstechnischen und systematischen Erfassung dieser neuen Typen verwandt. Daher mußte auch in dieser Arbeit eine Erörterung der wechselseitigen Pfandrechte vorangestellt werden.

Im anschließenden zweiten Teil der Arbeit wird zwischen zwei Fallgruppen unterschieden, den Fällen denen ein Darlehenskredit [1], etwa eine Sicherungsübereignung, zugrunde liegt und den anderen, die von einem Stundungskredit [1], etwa einem Eigentumsvorbehalt, ausgehen. Für einen vom deutschen Recht ausgehenden Betrachter, mag die Zweckmäßigkeit einer solchen Unterscheidung fragwürdig sein, gehen doch im deutschen Recht beide Institute ineinander über. [2] Die Unterscheidung ist hier aber durch die Bindung einiger französischer Spezialinstitute an einen Verkaufsvorgang gerechtfertigt. Diese können also nur dem Eigentumsvorbehalt des deutschen Rechtes angenähert werden.

Die Trennung erfolgt damit allein aus methodischen Gründen. Spätere Überlegungen, ob es zweckmäßig wäre, eine solche Unterscheidung in Zukunft aufrechtzuerhalten, sollen damit nicht präjudiziert werden.

---

1) Begriffe nach Steffan, Handbuch des Realkredits S. 15.

2) vgl. z.B. Palandt-Gramm, Kurzkommentar zum BGB, § 455 Nr. 1.

A- DARLEHENSKREDIT

I - DEUTSCHES RECHT

Kreditgewährung bedarf ab gewissen Größenordnungen grundsätzlich einer gegenständlich bezogenen Sicherheit. Wird diese von beweglichen Sachen gebildet, kann der Schuldner aber auf deren fortlaufende Nutzung nicht verzichten (weil sie z.B. Bestandteile seines Betriebes bilden) und will der Gläubiger nicht mit deren Verwaltung belastet sein, so erweist sich das Pfandrecht für die Parteien als ungeeignet. [1]

Zur Sicherung eines solchen Darlehenskreditverhältnisses hat die deutsche Rechtsordnung die SICHERUNGSÜBEREIGNUNG entwickelt, neben dem im Teil I abgehandelten Pfandrecht. [2] Die Sicherungsübereignung (Sicherungsabtretung) ist zur Sicherung jeglicher Art von Forderung, mit sämtlichen Gegenständen, die Rechtsobjekt sein können, [3] geeignet, ohne auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt zu sein.

Zur Bestellung dieses Rechts wird das Sicherungsobjekt vom Schuldner (Sicherungsgeber) an den Gläubiger (Sicherungsnehmer) übereignet, meist gemäß § 930 BGB. Auf Grund eines mit der Einigung abgeschlossenen Besitzkonstituts bleibt die Sache im unmittelbaren Besitz des Sicherungsgebers zu dessen Nutzung. Ursprünglich wurde von der Rechtsprechung als Besitzkonstitut eine Miete, Leihe oder ein ähnlicher Vertrag verlangt. Inzwischen genügen die im Sicherungsvertrag präzisierten Obhutspflichten für ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne von § 868 BGB. [4]

Der Tatsache, daß die Übereignung nur zur Sicherung, also für eine bestimmte Zeitdauer erfolgt, wird Rechnung getragen, durch die Aufnahme einer Bedingung in den Übereignungsvertrag, so daß mit Rückzahlung des Darlehens das Eigentum an den Schuldner zurückfällt, oder durch eine entsprechende Rückübertragungspflicht des Sicherungsnehmers aus der Sicherungsabrede. [5]

---

1) Eingehend zur Interessenlage Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 179,1, und Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Band II § 17,II,1.

2) Nach Boehmer, Grundlagen Band II/2, Gewohnheitsrecht praeter legem. Vgl. aber auch Wolff-Raiser, a.a.O. § 179 Anmerkung Nr. 9.

3) In dieser Arbeit interessieren nur bewegliche Sachen.

4) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 180,II,3
Baur, Sachenrecht, § 57,III,1a.

5) Ein dem Anwartschaftsrecht des Sicherungsgebers (vgl. dazu Wolff-Raiser, a.a.O. § 179,III,1) vergleichbares Institut hat die französische Rechtslehre nicht entwickelt.

Rechtsgrund dieser Übereignung bildet der Sicherungsvertrag, in dem die Parteien ihre wechselseitigen Rechte und Pflichten vereinbaren. Dieser Vertrag ist, zumindest theoretisch, getrennt von der zu sichernden Forderung. Diese selbst wiederum hat keinen direkten Einfluß auf die Sicherungsübereignung, wie die Forderung auf das Pfand z.B. in § 1252 BGB, es besteht keine Akzessorietät.

Sicherungsobjekt sind neben Einzelsachen auch Sachgesamtheiten, im besonderen Warenlager. Hier wird der Spezialitätsgrundsatz des Sachenrechts relevant, der zur Rechtsklarheit bei Zuordnungstatbeständen, eine dingliche Rechtsbegründung nur an einzelnen, bestimmten Gegenständen zuläßt. Dieses Prinzip erfährt auch im Bereich der Sicherungsübereignung keine Durchbrechung. [1] Unmöglich ist daher die Übereignung eines prozentualen oder nur wertmäßig bestimmten Teiles eines Warenlagers. [2] Die einzelnen Sachen müssen vielmehr im Sicherungsvertrag bestimmt bezeichnet werden, dabei genügt die Übereignung des gesamten Warenlagers in seinem jeweiligen Bestand. [3]

Der Umsatz des Warenlagers wird möglich, wenn nachrückende Güter die Substanzverluste der Sicherheit wieder ausgleichen, die sich aus Veräußerungen ergaben. Die Erfassung dieser nachrückenden Güter wird rechtstechnisch durch deren Vorausübereignung in Verbindung mit einem antezipierten Besitzkonstitut bewältigt; durch Eingliederung in das Lager werden sie Eigentum des Gläubigers/Sicherungsnehmers. [4] Eine dingliche Surrogation wird nicht anerkannt.

Mit der Sicherungsübereignung erhält der Gläubiger die Stellung eines Eigentümers, soweit sie in einer Vorzugsstellung gegenüber Dritten besteht. [5] So kann er einmal der Zwangsvollstreckung Dritter - Gläubiger des Schuldners - in Teile des Sicherungsgutes gemäß § 771 ZPO widersprechen. Zum anderen kann er im Konkurs abgesonderte Befriedigung aus dem Sicherungsgut verlangen (§ 48 KO). Die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO ermöglicht es dem Gläubiger neben eigenen Interessen auch solche des Schuldners/Sicherungsgebers gegen "lästige" Gläubiger wahrzunehmen, um betriebsschädigende Vollstreckungs-

---

1) Serick, a.a.O. Band II § 21,I.

2) Wolff-Raiser, a.a.O. § 180 Anm. Nr. 4
Baur, a.a.O. § 57,III,2.
Zu den vielfältigen Variationen vgl. Serick, a.a.O. Band II § 21.

3) Wobei es keine Rolle spielt, ob darin Eigentum und Anwartschaften ungetrennt enthalten sind. Vgl. BGHZ 28/16.

4) Hefermehl in Schlegelberger, Kommentar zum HGB, Anhang zu § 368 Nr. 154.

5) Baur, a.a.O. § 57,I,1b.

eingriffe abzuwenden. [1] Die umfassende Sicherung findet ihre Grenzen am gutgläubigen Erwerb Dritter im Schutze der §§ 932 ff. BGB. [2] Die Verwertung des Sicherungsgutes, wenn die Darlehensrückzahlung ausbleibt, können die Parteien einverständlich regeln. [3]

Die fehlende Offenkundigkeit der Sicherungsübereignung, verbunden mit einer dadurch nicht geschwächten Vorzugsstellung des gesicherten Gläubigers, bedeuten eine erhebliche Gefährdung für andere Gläubiger des gemeinsamen Schuldners. Ausgehend von dieser Konfliktssituation, wurden von Rechtsprechung und Lehre drei Fallgruppen entwickelt, die dem Anwendungsbereich der Sicherungsübereignung Schranken setzen:

a - Die gesetzlichen Tatbestände des Anfechtungsgesetzes und der Konkursanfechtung, die an eng umgrenzte Voraussetzungen geknüpft sind, und eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners voraussetzen. In der Praxis konnten sie keine große Bedeutung erlangen.

b - Übernimmt der Sicherungsnehmer im wesentlichen das gesamte Vermögen des Sicherungsgebers, so haftet er auch für dessen bestehende Schulden. Dies jedoch nur bis zur Höhe des übernommenen Vermögens, mit dem Recht des Sicherungsnehmers, sich vorweg zu befriedigen. Eine Gleichstellung der Gläubiger wird also auch durch die Berufung auf § 419 BGB nicht herbeigeführt. [4]

c - Rücksichtsloses Sicherungsstreben eines Gläubigers, das zu einer Gefährdung der übrigen Gläubiger führt, berechtigt diese zu einer Schadenersatzklage aus § 826 BGB. Im Einzelfalle wurde dies bejaht zum Beispiel bei "Konkursverschleppung" und "Kreditbetrug". [5] [6]

---

1) Boehmer, a.a.O. § 29 S. 149, str. vgl. auch Anm. 17 zu § 180 bei Wolff-Raiser a.a.O.

2) Um trotz Verarbeitung oder Veräußerung eine Sicherheit zu behalten, läßt der Gläubiger sich die, bei der Verwertung entstehenden, Forderungen im voraus abtreten. Das Sicherungsobjekt verliert damit aber seine Sacheigenschaft.

3) Zu den daraus folgenden Vorteilen vgl. Serick, a.a.O. Bd. II § 17, II, 1.

4) Vgl. ausführlich bei Wolff-Raiser, a.a.O. § 180, V, 2a.

5) Vgl. Baur § 57, V, 5 und Hefermehl in Schlegelberger, a.a.O. Nr. 186-192.

6) Engt die Sicherungsvereinbarung die rechtsgeschäftliche Bewegungsfreiheit des Schuldners soweit ein, daß von einer "Knebelung" gesprochen werden kann, unterfällt der Vertrag der Nichtigkeit nach § 138 BGB.

In dieser dargestellten Form kann die Sicherungsübereignung heute als im wesentlichen gefestigtes Institut angesehen werden.

Pächter landwirtschaftlicher Betriebe haben die Möglichkeit, ihr Inventar einem spezialisierten Kreditinstitut nach dem PACHTKREDITGESETZ zu verpfänden. Sicherungsobjekt bildet dabei das Inventar in seinem wechselnden Bestand, das im Besitz des Schuldners bleibt. Teil des Bestellungsrechtsgeschäftes ist die Hinterlegung eines Verpfändungsvertrages beim örtlichen Amtsgericht. Er steht dort allen Dritten zur Einsicht offen.
Die Rechte des gesicherten Gläubigers sind dem Pfandrecht des BGB entsprechend geregelt. [1)]

II - FRANZÖSISCHES RECHT

Auch im französischen Recht besteht rechtstechnisch - zumindest theoretisch - die Möglichkeit, bewegliche Sachen zur Kreditsicherung zu verwenden, ohne auf ein publizitätserforderndes Institut zurückzugreifen.

Den Ausgangspunkt bildet der VERKAUF MIT RÜCKKAUFSRECHT, der im Code civil selbst geregelt wurde (art. 1659 ff. C. c. "vente à réméré") und als Kreditsicherungsmittel bekannt und gebraucht ist. [2)] Dabei verkauft der Schuldner das zur Sicherung dienende Objekt an seinen Gläubiger und behält sich gleichzeitig die Möglichkeit des Rückkaufs bei Rückzahlung des Kaufpreises (Darlehens) vor. Letzteres kann auch durch eine Bedingung miteinander verknüpft sein (so art. 1659 ff.).

Da das Eigentum allein schon mit Abschluß des Kaufvertrages übergeht (art. 1583 C. c.), kann der Käufer auf Grund einer Miete oder Leihe die Sache im Besitz des Verkäufers belassen (vgl. die Fälle 1-3 der Fußnote 2 dieser Seite).

---

1) Vgl. im einzelnen zum Pachtkreditgesetz: Wolff-Raiser a. a. O. § 160, II, 3.

2) Vgl. Req. 24 juin 1845, D. P. 1845. 1. 309
Civ. 23 déc. 1845, D. P. 1854. 1. 422
Req. 11 mars 1879, D. P. 1879. 1. 40.
Req. 14 janv. 1873, D. P. 1873. 1. 185
Ripert-Boulanger, Traité élémentaire de droit civil, Band III, Nr. 1404.
Rousseau, Essai sur la notion juridique de simulation, Nr. 56.

Der Eigentümer ist grundsätzlich im Konkurs des Besitzers (art. 59 L 13 juill. 1967), wie auch in der Einzelzwangsvollstreckung bezüglich seines Eigentums geschützt (art. 608 Code de proc. civ.), womit der Sicherungszweck erreicht wäre. Damit sind die Parteien auch nicht mehr den gesetzlichen Verwertungsformen, wie beim Pfandrecht, unterworfen. Der Gläubiger/Käufer liefe allerdings das Risiko einer anderweitigen Veräußerung unter dem Schutze der Normen über den Gutglaubenserwerb (art. 2279 und auch art. 1141 C.c.).

In der Rechtsprechung wird nun aber, beginnend mit der Entscheidung der Cour de cassation vom 2. März 1879 [1], vor allem diese letztere Form - Kauf mit Rückkaufsklausel und gleichzeitigem Abschluß eines Mietvertrages - sehr kritisch unter dem Gesichtspunkt der "simulation" gewürdigt. [2] Ausgangspunkt und Anlaß war zunächst eine Umgehung der im Pfandrecht verbotenen Verfallklausel (Art. 2078 C.c.). [3] Simulation führt zwar nicht automatisch zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, [4] die Parteien bleiben gebunden, ihre Vereinbarung wirkt inter partes, der Tatrichter legt jedoch den Parteiwillen nach eigenem Ermessen aus, [5] und entscheidet, welchem gesetzlich geregelten Vertragstyp die Vereinbarung der Parteien entspricht. [6] Beim Sicherungskauf in der oben zitierten Form kommt das Pfandrecht des Code civil in Frage, dieses als Maß heranzuziehen lag daher nahe. [7] Dessen Drittwirkung setzt aber eine Besitzentziehung voraus, die in der oben beschriebenen Form des Sicherungskaufes fehlt. Damit wurde dem, den Besitz nicht verschiebenden Sicherungskauf, die Wirkung gegen Dritte - und damit seine Existenzberechtigung - abgesprochen. [8]

---

1) D.P. 1879.1.401.

2) Vgl. Klausing, Fiduziarische Rechtsgeschäfte in Rechtsvergleichendes Wörterbuch Band III S. 368 ff. bes. S. 386 Spalte 1 und Rousseau, a.a.O. Nr. 58.

3) Vgl. Ripert-Boulanger, a.a.O. III, Nr. 1183.

4) Ripert-Boulanger, a.a.O. II, Nr. 596.

5) Als Beispiel für den Auslegungsspielraum den die Richter sich hierbei zubilligen, mag der Leitsatz Nr. 1 des Urteils Tribunal de commerce de la Seine 8 déc. 1948 G.P. 1949.1.134 dienen.

6) Bei grundsätzlicher Vertragsfreiheit der Parteien.

7) Theoretische Darstellung der Arbeitsmethode angesichts eines Simulationsfalles, Ripert-Boulanger, a.a.O. Bd. II Nr. 597.

8) Zur Entwicklung vgl. Rousseau a.a.O. Nr. 57,58 und Coing, Probleme der Anerkennung besitzloser Mobiliarpfandrechte im Raum der EWG in ZfRV 1967 S. 74,75. Auf sie wird im Teil 3 der Arbeit eingegangen.

Zusammenfassend ist die Rechtslage heute in Frankreich dergestalt, daß ein Sicherungskauf in der Form etwa der art. 1659 ff. Code civil möglich ist, ohne Übertragung des tatsächlichen Besitzes, Dritten gegenüber aber keine Wirkung entfalten kann. [1)]

Neben dem Pfandrecht des Code civil, das weder gegenständlich oder auf bestimmte Schuldnergruppen, noch auf bestimmte Forderungen begrenzt ist, kennt das französische Recht nur noch eine Anzahl spezialisierter Institute, die alle in ihrem Anwendungsbereich beschränkt sind. Um Parallelen zu der allgemein anwendbaren Sicherungsübereignung zu finden, kann also nur auf diese Spezialinstitute zurückgegriffen werden. Im Bereich des nicht an einen Kauf gebundenen Darlehenskredites kommen in erster Linie die verschiedenen warrants in Frage.

"WARRANT" ist ein dem Handelsrecht entnommener Begriff. Récépissé und warrant, zwei getrennte Dokumente, werden von einem "magasin général" - einem staatlich genehmigten Lagerhaus - bei Einlieferung von Sachen ausgestellt. Der récépissé dient zur Eigentumsübertragung an dem eingelagerten Gut, der warrant zu dessen Verpfändung. Sowohl Übereignung wie Verpfändung erfolgen durch Indossierung und Übergabe des entsprechenden Papieres. Als der französische Gesetzgeber um die Jahrhundertwende ein Sicherungsmittel für den landwirtschaftlichen Kredit schuf, und dabei ein Pfand ohne Besitzentziehung im Auge hatte, griff er auf den Begriff des warrant zurück, um den Grundsätzen von art. 2076 C.c. über die Besitzentziehung und von art. 2119 C.c., dem Verbot der Mobiliarhypothek, treu bleiben zu können. Außer dem Namen, der Möglichkeit des Indossaments und der damit verbundenen Rückgriffsmöglichkeit auf die Indossanten, haben die warrants jedoch wenig gemein mit der handelsrechtlichen Ausgangsbasis.

Als erster warrant wurde mit dem Gesetz vom 18. Juli 1898 der WARRANT AGRICOLE geschaffen. [2)] Er ist all denjenigen, die einen landwirtschaftlichen Betrieb führen, wie auch landwirtschaftlichen Genossenschaften zugänglich, doch auf die Sicherung von Darlehensschulden be-

---

1) So auch Klausing, a.a.O. S. 386 Spalte 1.

2) Abgedruckt in der Fassung vom 28. Sept. 1935 in D.P. 1935.4.356 und in Dalloz, Code rural - Code forestier 1960 S. 602.

schränkt. [1] Die Sicherheit ist vom Bestand der Forderung abhängig.

Als Sicherungsobjekt dient die Gesamtheit des betriebsbezogenen Vermögens eines Landwirts. Dies umfaßt nach art. 1 des Gesetzes die tierischen Produkte, die Feldfrüchte, die dafür benötigten Aufbewahrungsmittel, und sämtliche betriebsbezogenen Arbeitsgeräte. Diese Gesamtheit besteht damit einmal aus nicht vertretbaren Sachen, wie dem Arbeitsgerät und dem Viehbestand, zum anderen aus vertretbaren Sachen, wie den Feldfrüchten. Für die Viehbestände und die Feldfrüchte kann eine Auswechslungsklausel vereinbart werden, [2] so daß diese in ihrem jeweiligen Bestand zur Haftungsgrundlage werden. [3]

Die Parteien können selbst den warrant erstellen, [4] der seine Drittwirkung jedoch erst mit Eintragung in ein Register beim zuständigen "juge de paix" erhält. Damit ist ein Ersatz geschaffen für die hier nicht mehr zwingend vorgeschriebene Besitzentziehung. So besteht auch die Möglichkeit, dieselbe Gesamtheit durch einen zweiten warrant nochmals zu belasten. In Konkurrenzfällen entscheidet der zeitliche Vorrang. Dieses Register ist seit der Gesetzesänderung von 1935 jedem Interessenten zugänglich. In der ursprünglichen Gesetzesfassung war die Ausstellung eines Registerauszuges an eine Einwilligung des Landwirts geknüpft. Damit war der ländlichen Mentalität Rechnung getragen worden, die scheut ihr Kreditbedürfnis aufzudecken. Den warrant selbst kann der Gläubiger durch Indossament übertragen und zu seiner Refinanzierung verwenden. Eine Möglichkeit von der jedoch kaum Gebrauch gemacht wird, [5] da meist auf ländlichen Kredit spezialisierte Institute - halbstaatlichen Charakters - sich über einen warrant sichern. Sie behalten diesen selbst im Besitz, um die Abwicklung des Kreditverhältnisses nicht zu beeinträchtigen.

---

1) Caen 7. Juli 1936 D. H. 1936.464; Planiol-Ripert-Becqué, Traité pratique de droit civil français, Band XII Nr. 257. Mit diesem Gesetz wurde das Ziel verfolgt, den Markt landwirtschaftlicher Produkte von saisonalen Baissebewegungen zu befreien. Den Landwirten sollte nicht für sämtliche finanzielle Transaktionen eine Sonderstellung eingeräumt werden.

2) Art. 1 Abs. 7 des Gesetzes (für das Vieh), allgemein Cabrillac, La protection du créancier... Nr. 215,216; Fargeaud, le gage sans dépossession Nr. 22.

3) Die Konkurrenz mit einem gesetzlichen Verpächterpfandrecht wird durch Anzeigepflichten geregelt (vgl. art. 2).

4) Eine andere Möglichkeit ist die Einschaltung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des tribunal d'instance. Art. 3 des Gesetzes.

5) Weyl, Cinquante ans de warrantage à domicile S. 126.

Die juristische Konstruktion der Gläubigersicherung ist parallel zum Pfandrecht des Code civil gestaltet. Eine Fiktion ersetzt dabei den fehlenden Besitzentzug: der warrant vertritt die Sache [1] und der jeweilige Inhaber ist deren Besitzer [2] (possesseur), dem Schuldner bleibt die "détention". Damit ist der Anschluß an das Pfandrecht des Code civil wiederhergestellt, dem warrant-Inhaber kann eine identische Rechtsstellung eingeräumt werden.

Er ist also Privilegieninhaber und hat damit ein droit de préférence, das Recht auf vorzugsweise Befriedigung in jeder Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Dabei geht ihm allerdings das privilège général der Rückstände an direkten Steuern im Range vor [3]. Ein Konkursrisiko läuft der Gläubiger bei Landwirten grundsätzlich nicht, da sie keine Kaufmannseigenschaft besitzen. [4] Die Frage, ob das droit de rétention, das dem warrant-Inhaber auf Grund [5] seiner besitzrechtlichen Stellung zusteht, ebenso relevant gemacht werden kann, wie das droit de rétention beim Pfandrecht, besonders beim gage automobile, hat bis jetzt der Rechtsprechung noch nicht vorgelegen.

Fraglich könnte noch sein, ob auf Grund der Eintragung in ein öffentliches Register, das droit de suite gegenüber dem allgemeinen Pfandrecht, das an art. 2279 C. c. seine Grenze findet, verstärkt ist. Dieses öffentliche Register ändert jedoch nichts an der Möglichkeit des Gutglaubenserwerbes von Sicherungsgegenständen durch Dritte. [6] Auch die Beweislage bleibt unverändert, dem "gutgläubigen" Käufer muß schlechter Glaube nachgewiesen werden. [7] Zu beachten ist dabei noch, daß dem Landwirt ein Verkauf von Sachen, die zur Haftungsgrundlage gehören, erlaubt ist, nur die Übergabe (délivrance) dieser Sachen an den Dritten/Käufer setzt die Einwilligung des warrant-Inhabers voraus (art. 8 Abs. 1 des Gesetzes). Eigenmächtige Übergabe ist mit Strafe bedroht (art. 405, 406, 408 Code pénal).

---

1) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Band XII Nr. 262.

2) Dies wurde besonders deutlich in der Entscheidung Civ. 23 avril 1918 D. 1919.I.33 herausgearbeitet. (Anmerkung Capitant) Dabei ging es um die Frage, ob dem warrant haftende Sachen vom Inhaber des warrant gutgläubig erworben werden können, obwohl art. 2279 Besitzerlangung voraussetzt.

3) Hamel-Lagarde-Jauffret, Droit commercial, Band II Nr. 1310.

4) Diese kann nur in Ausnahmefällen einmal angenommen werden. Vgl. Req. 4 févr. 1925 D.H. 1925.138.

5) Fargeaud, a.a.O. Nr. 26. Vgl. zu dieser Frage aber auch die Anmerkung Nr. 1 auf Seite 23.

6) Hamel-Lagarde-Jauffret, a.a.O. Nr. 1310.

7) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Band XII Nr. 265.

Die Verwertung ist gegenüber dem Code civil vereinfacht, nach Zahlungsaufforderung bei Fälligkeit kann der Gläubiger beim zuständigen Gericht einen Versteigerungsbeschluß beantragen.

In die Entstehungszeit des warrant agricole fällt auch der WARRANT HOTELIER [1] (Gesetz vom 8. Aug. 1913), er weist daher besondere Ähnlichkeit zu jenem auf. Zu dieser Sicherungsform können Hoteliers greifen, hierhin liegt die persönliche Beschränkung, parallel zu den Landwirten beim warrant agricole. Als Sicherungsobjekt dient die zur Ausübung des Hotelbetriebes verwandte Einrichtung (art. 1 Abs. 1 des Gesetzes), unabhängig von ihrer Zubehöreigenschaft, also wiederum eine Sachgesamtheit. Gesichert werden können nur Darlehensforderungen, [2] von deren Bestand die Sicherheit abhängig ist. Der Gesetzgeber wollte auf eine Modernisierung des französischen Hotelwesens hinwirken und nicht die Hoteliers für sämtliche finanzielle Aktionen gegenüber anderen Kaufleuten privilegieren.

Die Bestellung eines solchen warrant erfordert zunächst eine Anzeige an den Eigentümer des Gebäudes - sofern der Hotelier Pächter ist - um eine Abgrenzung zum Verpächterpfandrecht zu ermöglichen [3], das sich auf eben die Gegenstände erstreckt, die Haftungsgrundlage des warrant hôtelier bilden. Anschließend wird ein Inventar von der Geschäftsstelle des örtlich zuständigen Handelsgerichts aufgenommen und in ein speziell für dieses warrant geschaffenes Register eingetragen. Der Hotelier kann weiterhin die Sache im Besitz behalten, die Registereintragung dient als Ersatz für den Besitzentzug. Auch eine Ausstellung mehrerer warrants ist damit möglich, deren Verhältnis untereinander sich nach den Grundsätzen der Priorität regelt. Eine Kopie der Eintragung stellt den warrant dar, der vom Hotelier an seinen Gläubigern indossiert wird, der dieses Indossament im Register nachtragen lassen muß. Aus diesem Register werden Auszüge dem Hotelier selbst, Dritten jedoch nur mit Erlaubnis des Hoteliers ausgefertigt. [4] Die Parallele zum warrant agricole in seiner ursprünglichen Form (Gesetz vom 30. April 1906) wird deutlich.

Der Hotelier behält das Recht, die Gegenstände zu verkaufen (art. 8 Abs. 1) doch ist ihm untersagt, diese ohne Zustimmung des warrant-Inhabers an den Käufer zu liefern.

---

1) Abgedruckt in D. P. 1916.4.7 und 10.

2) Bisson, Juris classeur civil, art. 2084 fasc. L Nr. 126; Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. Band XII Nr. 268.

3) Einzelheiten der Ausgleichung bei Planiol-Ripert-Becqué a.a.O. Nr. 271.

4) Vgl. Bisson, a.a.O. fasc. L Nr. 134.

Der jeweilige Inhaber des warrant besitzt als Folge seines privilège ein droit de préférence. Dieses erlaubt ihm die bevorrechtigte Befriedigung aus dem Verwertungserlös der Sicherungsgegenstände beim Verkauf, der Zwangsversteigerung und im Konkurs. Ihm gehen neben den Verwertungskosten das Generalprivileg des Fiskus für rückständige direkte Steuern vor (Art. 12 Abs. 1).

Hat der Hotelier verbotswidrig die Gegenstände nach Verkauf an einen Dritten geliefert, so findet das droit de suite des Gläubigers seine Grenze im gutgläubigen Erwerb nach Art. 2279 C.c.. Die Registereintragung hat, auch bezüglich der Beweislage, auf Art. 2279 C.c. keinen Einfluß. [1] Die Verwertung erfolgt nach einer Mahnung durch gerichtlich angeordnete Versteigerung.

Die Regelung des warrant hôtelier entspricht damit bis auf einige Einzelheiten derjenigen des warrant agricole.

Am Beginn einer weiteren Entwicklungsreihe steht der WARRANT PETROLIER, geschaffen durch das Gesetz vom 21. April 1932 [2]. Ausschließlich Erdölimporteure im Besitz einer staatlichen Lizenz [3], die an eine erhöhte Vorratshaltung geknüpft ist, können zu diesem Sicherungsmittel greifen. Die Sicherungsgrundlage bildet ein bestimmtes Quantum einer bestimmten Qualität aus dem Vorrat an Erdöl oder dessen Derivaten. Dabei ist es nicht notwendig, diese Menge aus dem Gesamtvorrat auszusondern. Dieser kann vielmehr laufend umgesetzt werden, solange er von derselben Qualität und mindestens der Quantität ist, die als Sicherungsmittel dient [4] (art. 1 Abs. 3).

Der warrant selbst wird von der Geschäftsstelle des örtlich zuständigen Handelsgerichts erstellt und anschließend in ein dort geführtes spezielles Register eingetragen, bevor der Schuldner ihn an seinen Gläubiger begibt. Die Registereintragung ersetzt den Besitzentzug und ermöglicht die Erstellung mehrerer warrants. Das Register ist öffentlich, jeder Interessent kann einen Auszug verlangen.

Das in den beiden früheren warrants dem Schuldner zustehende Recht, die der Sicherung dienende Sache zu verkaufen, unter gleichzeitigem Verbot der

---

1) Bisson, a.a.O. Fasc. F Nr. 144.

2) Abgedruckt in D.P. 1933.4.33.

3) Zu diesem Lizenzsystem vgl. Cabrillac, a.a.O. Nr. 219 S. 280.

4) Escarra-Rault-Hémard, Droit commercial, Band II/1 Nr. 578; Cabrillac, a.a.O. Nr. 220 S. 281.

Lieferung an den Käufer [1], steht auch hier dem Schuldner zu (art. 6 Abs. 1 des Gesetzes). Das bedeutet, daß der Schuldner seinen gesamten Vorrat dieser Qualität verkaufen kann, solange er nicht liefert. Einzelne Mengen können schon auf Grund der Vertretbarkeit des Sicherungsgutes veräußert und wieder ergänzt werden (Anmerkung 4 der vorigen Seite).

Der Gläubiger bzw. Inhaber des warrant hat mit diesem ein privilège und damit zunächst ein droit de préférence in allen Verwertungsfällen, Verkauf, Zwangsvollstreckung und Konkurs. Seinem Privileg geht jedoch das Generalpfandrecht des Fiskus vor. Sein droit de suite endet am gutgläubigen Erwerb Dritter. Die Eintragung in ein öffentliches Register ändert daran nichts, auch nicht die Beweissituation in art. 2279 C. c. [2]

Gegenstück der dem Schuldner eingeräumten Befugnis, die Vorräte dauernd umzusetzen, unabhängig von dem bestehenden dinglichen Recht, ist ein besonderes Inspektionsrecht des warrant-Inhabers, der jederzeit durch einen Gerichtsvollzieher die Bestände nachprüfen lassen kann. Eine indirekte Sicherung besteht ferner darin, daß die staatlichen Behörden selbst laufend die Vorräte überwachen, um eine Mindestreserve zu garantieren, die zu unterhalten sich der Importeur bei Lizenzerteilung verpflichten mußte. [3]

Die Verwertung erfolgt nach einer Zahlungsaufforderung bei Fälligkeit, durch Zwangsversteigerung oder freihändigen Verkauf, nach Beschluß des Präsidenten des Handelsgerichts.

Im Kernbereich weitgehend parallel zum warrant pétrolier wurde durch das Gesetz vom 12. Sept. 1940 [4] der WARRANT INDUSTRIEL geschaf-

---

1) Ob allein auf Grund dieses Lieferungsverbotes auf ein droit de rétention des warrant-Inhabers geschlossen werden kann, ist zweifelhaft; bejahend Durand in études Hamel S. 399, ablehnend Fargeaud, a. a. O. Nr. 26, der sich auf die Rechtsnatur des Pfandrechtes und auf die Entscheidung Civ. 23 avril 1918 D. P. 1919. 1. 33 stützt.
Im Ergebnis bejaht Fargeaud für alle warrant-Inhaber ein droit de rétention. (a. a. O. Nr. 26, 27, 39, 53, 58). Durand dagegen lehnt ein solches ab (a. a. O. S. 401, 402). Die Frage könnte im Konfliktsfalle mit anderen Privilegien - vor allem Generalprivilegien der Steuerverwaltung - relevant werden, wie es beim gage automobile der Fall war. Vgl. Teil I, S 8.

2) Cabrillac, a. a. O. S. 280 und Nr. 221
Bisson, a. a. O. Fasc. F Nr. 198.

3) Cabrillac, a. a. O. Nr. 219 S. 280 und Nr. 221.

4) Abgedruckt D. P. 1940. 4. 275.

fen. Nutznießer dieser Sicherheit sind Industriebetriebe, im Besitz einer "lettre d'agrément", parallel zu der Lizenz der Erdölimporteure. Lettre d'agrément [1] ist eine Aufforderung des Wirtschaftsministeriums an ein Industrieunternehmen, bestimmte Produkte in bezeichneter Menge zu erzeugen, von denen die staatliche Verwaltung annimmt, daß sie den aktuellen Marktbedürfnissen entsprechen. [2]

Diese Produkte bilden nach ihrer Herstellung die Haftungsgrundlage des warrant industriel. Dabei genügt es, auf eine bestimmte Menge einer bestimmten Qualität dieser Produkte Bezug zu nehmen, ohne daß diese vom Gesamtvorrat abgesondert werden müßten. [3] Der ein solches warrant bestellende Industrielle kann daher seinen Vorrat umsetzen, und die bei Begründung des warrant vorhandenen Produkte durch solche gleicher Gattungsmerkmale ersetzen (art. 2 Abs. II des Gesetzes).

Der warrant wird von der Geschäftsstelle des zuständigen Handelsgerichtes erstellt und in ein dort geführtes spezielles öffentliches Register eingetragen, damit ist die Besitzentziehung ersetzt und eine mehrfache Belastung möglich. Gemäß art. 5 Abs. 1 des Gesetzes, kann jedermann einen Auszug aus diesem Register beantragen. Auch hier besteht das Verbot für den Aussteller des warrant, die erlaubterweise verkauften Produkte an den Käufer zu liefern (art. 7 des Gesetzes). Angesichts der nur gattungsmäßig bestimmten Sicherheit kann dieses Verbot sich nur auf Lieferungen beziehen, die das Lager soweit leeren, daß die dem warrant zugrundeliegende Menge nicht mehr erreicht wird [4]. Die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbes durch den Käufer nach art. 2279 C.c. bei verbotswidriger Lieferung, wird durch die Registrierung nicht beschränkt [5].

Der Inhaber des warrant erhält die Rechtsstellung aus einem Privileg, also ein droit de préférence bei jedem Verwertungsvorgang, auch im Konkurs des Industrieunternehmens. Er rangiert jedoch in der Privilegienordnung hinter dem Generalpfand des Fiskus. [6] Das droit de suite findet seine Grenze an art. 2279 C.c. [7] Wie beim warrant pétrolier hat auch hier der Inhaber des warrant jeder-

---

1) Dazu ausführlich: Roblot, Droit social, 1943 S. 204 f.

2) Diese Lenkung wurde weiter verstärkt durch Eingriffe einer staatlichen Bank, vgl. Escarra-Rault-Hémard, Droit commercial, Band II/1 Nr. 592.

3) Roblot, Droit social 1943, Nr. 13.

4) So auch Cabrillac, a.a.O. Nr. 230 S. 290.

5) Bisson, a.a.O. Fasc. L Nr. 261.

6) Dazu Scholer (kritisch) Banque 1951/140 S. 141, 142.

7) Zum droit de rétention, vgl. Anmerkung 1 auf S. 23; das dort Ausgeführte gilt auch hier.

zeit die Möglichkeit, durch den Gerichtsvollzieher die Vorräte, die seiner dinglichen Sicherung dienen, zu überprüfen (art. 6 des Gesetzes).

Die Verwertung erfolgt durch öffentliche Versteigerung oder freihändigen Verkauf, jeweils nach vorangegangenem Gerichtsbeschluß.

Mit Gesetz (décret-loi) vom 2. Mai 1938 wurde ein weiterer warrant geschaffen, WARRANT SUR STOCKS DE GUERRE. [1] Er sollte das Anlaufen der Kriegswirtschaft unterstützen und unterlag der Überwachung des Kriegsministeriums. In seiner privatrechtlichen Konstruktion glich er dem warrant pétrolier und dem wenig später geschaffenen warrant industriel; das Gesetz wurde nach Kriegsende nicht verlängert.

Besondere Bedeutung als Sicherungsmittel kommt in der französischen Praxis dem NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE zu. [2] Als Sicherungsgegenstand dient eine Gesamtheit von Rechten und Sachen [3]. Diese umfaßt nach art. 9 des Gesetzes vom 17. März 1909 [4], die Firma, das Firmenzeichen, das Pachtrecht (sofern der Inhaber nicht Eigentümer ist), Kundschaft und die zur Geschäftsausübung benutzten Geräte und Einrichtungsgegenstände, ferner, falls dies besonders vereinbart wurde, Patente und Lizenzen. Es handelt sich also um alle, mit einem Handelsgeschäft verknüpften Rechte, ausgenommen Immobilien, zum Weiterverkauf bestimmte Waren, [5] und Forderungen [6]. Die vom fonds de commerce umfaßte Gesamtheit besteht damit hauptsächlich aus immateriellen Rechten und fällt insoweit aus dem vom Thema umgrenzten Rahmen der Arbeit. Da dieser nantissement aber funktional häufig die Stelle einer Sicherungsübereignung oder eines Eigentumsvorbehalts einnimmt, muß er hier berücksichtigt werden. Das Institut ist, wie sich aus der Beschrei-

---

1) Dazu Fargeaud, a.a.O. Nr. 50-55.

2) Vgl. dazu die Statistik bei Fargeaud, a.a.O. S. 180-183, die Auskunft gibt über die Häufigkeit und Umfang des Kredites; und Nr. 19.

3) Die Rechtsnatur dieser Gesamtheit ist umstritten. Vgl. dazu Kunzler, Das nantissement du fonds de commerce, S. 12-14.

4) Abgedruckt in Dalloz, Code de commerce 1968 S. 441 ff.

5) Diese sind nur von der Verpfändung ausgeschlossen, gehören ansonsten zum fonds de commerce.

6) Eingehend zu den Bestandteilen des fonds de commerce auch Mezger, Kollision zwischen der dinglichen Sicherung von Lieferantenkredit und Bankkredit S. 25.

bung des Sicherungsgegenstandes ergibt, nur Kaufleuten zugänglich, die ein Handelsgeschäft betreiben [1]. Der nantissement ist von der Forderung abhängig, im Sinne einer Akzessorietät.

Die Bestellung dieses Pfandrechtes kann (vgl. art. 8 Abs. 1; Art. 10 und 11 des Gesetzes vom 17.3.1909) durch private Urkunde erfolgen, deren Datum durch Registrierung beglaubigt ist, und die bei der Geschäftsstelle des örtlich zuständigen Handelsgerichtes hinterlegt wird (art. 24 Abs. 1 des Gesetzes). Weiteres Tatbestandsmerkmal und damit konstitutiv [2] für die Entstehung des Pfandrechtes ist die Eintragung in ein spezielles Register, das vom örtlich zuständigen Handelsgericht geführt wird, mit Hinterlegung eines Bestandsverzeichnisses. Die Publizität dieser Registereintragung ersetzt die Besitzentziehung beim Schuldner und schafft die Möglichkeit einer weiteren, nachrangigen Verpfändung. Das Register ist öffentlich, jeder Interessent kann einen Auszug verlangen, ob eine Belastung eingetragen ist oder nicht und erhält gegebenenfalls eine genaue Abschrift des Eintragungsverzeichnisses.

Der Pfandnehmer erhält mit Eintragung ein droit de préférence, also ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung in jedem Verwertungsfall des fonds de commerce, das heißt bei Privatverkauf durch den Schuldner, im Falle der Vollstreckung durch einen Dritten [3] (in diesen Fällen wirkt das droit de préférence auch schon vor Fälligkeit), oder im Konkurs des Schuldners. Das Privileg des Pfandrechtsinhabers steht jedoch nicht an erster Stelle der Privilegienordnung, ihm gehen vor allem die rückständigen Forderungen für direkte Steuern (art. 399 Code général des impots directs), sofern sie vor der Verpfändung entstanden waren, auch die Forderungen für indirekte Steuern, der Sozialversicherung und diejenigen des Verpächters vor. [4] Dem Pfandnehmer steht kein droit de rétention zu, das ihn eventuell, gemäß der neuesten Entwicklung in der Rechtsprechung [5], weitergehend gegen bevorrechtigte Privilegien schützen könnte.

Der Inhaber des fonds de commerce kann diesen veräußern und übergeben - dem Pfandnehmer steht kein Zurückbehaltungsrecht zu - er hat jedoch ein droit de suite, und kann somit gegen jeden Erwerber des belasteten fonds de commerce bei Fälligkeit vorgehen und von diesem Befriedigung aus der Sache

---

1) Für Einzelheiten der Abgrenzung wird auf Kunzler, a.a.O. verwiesen, S. 31-33.

2) Fargeaud, a.a.O. Nr. 15.

3) Vgl. z.B. Civ. 31 juillet 1912,S. 1913.1.84.

4) Einzelheiten bei Kunzler, a.a.O. S. 92-94; und Fargeaud, a.a.O. Nr. 17.

5) Vgl. Ausführungen im Teil I S. 8,9.

verlangen (art. 22 des Gesetzes). Ein Erwerber kann sich nicht auf seinen guten Glauben beim Erwerb bezüglich der Lastenfreiheit der Sache berufen. Der nantissement du fonds de commerce ist damit weitgehend einer Hypothek angenähert. Das droit de suite kann aber ausschließlich bei Weiterveräußerung des gesamten fonds de commerce ausgeübt werden. Überträgt der Schuldner nur einzelne Teile an einen Dritten, so erwirbt dieser lastenfrei [1], das droit de suite des Gläubigers ist ihm gegenüber erloschen, dem Gläubiger bleibt ein droit de préférence am Verkaufspreis dieses Gegenstandes.

Zur Begründung dieses Ergebnisses stützt sich die Rechtsprechung [2] nicht auf Art. 2279 C.c. - im konkreten Fall handelte es sich um eine zur Betriebsausrüstung gehörende Maschine, also eine bewegliche Sache - sondern auf Art. 2119 C.c., also eine Bestimmung des Hypothekenrechts. Damit kommt es nicht auf den guten Glauben des Erwerbers an. Mißbrauchsgrenzen werden durch Art. 1167 C.c. und etwaige Schadensersatzforderungen aus Delikt gesetzt. Die Anwendung von Art. 2119 C.c. erlaubt, den Einzelverkauf von Rechten und Sachen identisch zu behandeln. Denn Rechte fallen nicht unter den Begriff "meubles" des Art. 2279 C.c. [3] dagegen unter "meubles" des Art. 2119 C.c. [4]

Die Verwertung erfolgt durch Zwangsversteigerung nach Gerichtsbeschluß (Art. 15, 17 des Gesetzes).

Der NANTISSEMENT DES FILMS CINEMATOGRAPHIQUES[5] - die Verpfändung von Spielfilmen - hat auf Grund seines speziellen Anwendungsbereiches keine Bedeutung im Gesamtrahmen der dinglichen Sicherheiten. Interessant ist er aber auf Grund seiner besonderen juristischen Konstruktion.

Jeder Spielfilm, der in Frankreich aufgeführt werden soll, muß in ein zentrales Register in Paris eingetragen werden. [6] Analog dem Grundstücksrecht ist dieses Register so ausgestaltet, daß jede dingliche Rechtsänderung an einem Film eintragungspflichtig ist, um Wirksamkeit zu erhalten. Mit einer solchen Eintragung wird auch ein Pfandrecht an dem verpfändeten Film begründet, dieser selbst

---

1) Req. 22 avril 1913, S. 1917.1.113.
2) Req. 22 avril 1913, S. 1917.1.113.
3) Civ. 2 déc. 1856 D.P. 56.1.443.
4) Starck, nantissement du fonds de commerce in Juris classeur commercial "fonds de commerce" Bd. I bis fasc. XXVIII Nr. 74.
5) Geschaffen durch Gesetz vom 22. fév. 1944. Seit 1958 in den Code de l'industrie cinématographique aufgenommen.
6) Eine mit der Zensur verknüpfte Regelung.

kann weiterhin im Besitz des Schuldners bleiben. Dem Pfandgläubiger steht ein privilège zu, das ein droit de préférence und ein droit de suite beinhaltet. Dieses droit de suite folgt aus der, dem Hypothekensystem analogen Regelung, [1] die für jede dingliche Rechtsänderung eine Eintragung erfordert und so einen Gutglaubenserwerb außerhalb des Registers unmöglich macht.

III - VERGLEICH

Als Hilfsmittel und Ausgangspunkt für einen funktionsbezogenen Vergleich der oben dargestellten Institute sollen drei Fallgruppen gebildet werden. An Hand dieser drei Gruppen wird herausgearbeitet, wie weit den Parteien in den beiden Rechtsordnungen eine gleiche, eine nur funktionsgleiche oder überhaupt keine Sicherungsmöglichkeit zur Verfügung steht. Im dritten Teil der Arbeit ist dann auf die Gründe der hier verdeutlichten Unterschiede einzugehen.

Fallgruppe 1:

Die auf bestimmte Personengruppen beschränkte Möglichkeit, ihren Gläubigern für Darlehensforderungen dingliche Sicherheit an beweglichen Sachen einzuräumen.
Diese Personengruppen sind:

1. Landwirte
2. Hoteliers
3. Erdölimporteure
4. Bestimmte Industriebetriebe.

Fallgruppe 2:

Schuldner, die Kaufmannseigenschaft besitzen.

Fallgruppe 3:

Schuldner, die weder Kaufleute sind noch zu einer der 4 Personengruppen der Fallgruppe 1 gehören.

---

1) Fargeaud, a.a.O. Nr. 103; Cabrillac, a.a.O. Nr. 29 S. 58.

Fallgruppe 1:

Ein diesen Personengruppen angehörender Schuldner hat nach deutschem Recht die Möglichkeit, seinen Gläubiger durch eine Sicherungsübereignung seines gesamten Mobiliarvermögens oder bestimmter Teile davon zu sichern [1]. Dem Gläubiger wird hierbei ein Verwertungsrecht an beweglichen Sachen des Schuldners für eine nicht notwendig bestimmte Forderung eingeräumt; wobei dem Schuldner die Nutzungsmöglichkeit mit dem unmittelbaren Besitz erhalten bleibt.

Im französischen Recht stehen Angehörigen dieser vier Personengruppen die verschiedenen warrants sans dépossession zur Verfügung. Als gemeinsame Merkmale enthalten diese ein Verwertungsrecht, welches dem Gläubiger zur Sicherung seiner bestimmten Forderung an gattungsmäßig oder an einzeln bestimmten beweglichen Sachen eingeräumt wird. Die Besitzentziehung des Schuldners ist durch eine Registrierung ersetzt.

Aufgeschlüsselt nach den Prinzipien, an deren Leitlinien, ausgehend vom gesetzlichen Faustpfandrecht, deutsche wie französische Institute entwickelt wurden, ergibt sich das nachfolgende Bild. - Dabei kann, wie im Teil I der Arbeit über das Pfandrecht, unterschieden werden zwischen Prinzipien, die die Voraussetzung für die Entstehung eines dinglichen Rechtes erfassen und wie sie vor allem in der deutschen Rechtsordnung verwendet werden, und solchen Grundsätzen, die zur Bestimmung der entstandenen Rechtsposition, vor allem in der französischen Rechtswissenschaft, dienen.

Bei der Sicherungsübereignung wie bei den warrants werden unter anderem Sachgesamtheiten als Haftungsgrundlage herangezogen, zwangsläufig stellt sich damit beiden Rechtsordnungen die Frage der Spezialität. Dabei hält das deutsche Recht auch bei Gesamtheiten an einem unveränderten Bestimmtheitsgrundsatz fest, wogegen einige warrants die gattungsmäßige Bezeichnung, der als Sicherungsobjekt dienenden Sachen, [2] wertmäßig abgegrenzt von der Gesamtheit, zulassen. Diese möglicherweise sachgerechte Auflockerung des an-

---

1) Ein landwirtschaftlicher Pächter hat zusätzlich die Möglichkeit des Pachtkreditgesetzes.

2) Dabei handelt es sich in einigen Fällen (Getreide, Benzin z.B.) auch um vertretbare Sachen. Vgl. zu den nicht gesetzlich definierten Begriffen, "chose de genre" und "fongible", Veaux-Fournerie, Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage commercial, in études Hamel, Nr. 1 und 7.

sonsten wie im deutschen Recht verstandenen [1] Bestimmtheitsgrundsatzes, wurde der französischen Rechtsordnung dadurch erleichtert, daß sie diesen Grundsatz nicht als Beschränkungsmittel gegenüber einer ausufernden Sicherungsübereignung benötigte.

Die Abhängigkeit der Sicherheit vom rechtlichen Schicksal der Forderung, die Akzessorietät, ist in allen vier warrant-Formen durchgeführt; bei der Sicherungsübereignung dagegen aufgegeben. Die Divergenz ist wesentlich auf das Fehlen einer Grundschuldparallele im französischen Recht und auch auf die Trennung von dinglichem und kausalem Rechtsgeschäft im BGB zurückzuführen.

Priorität entscheidet gleichermaßen in beiden Rechtsordnungen die Konkurrenz zweier gleichartiger Sicherungsrechte. Im Verhältnis zu dinglichen Rechten aus anderem Rechtsgrund ist der warrant-Inhaber jedoch in die allgemeine Privilegienordnung eingereiht und zwar immer hinter den rückständigen Forderungen für direkte Steuern. [2]

Im Bereich der Publizität hat sich die Sicherungsübereignung von den Grundsätzen des Pfandrechtes gelöst. Die Wirksamkeit der Zuordnungsänderung des Sicherungsobjektes ist selbst gegenüber Dritten nicht an die Erfüllung eines Publizitätsmerkmales geknüpft. Bei den einzelnen warrants dagegen ist die Besitzentziehung des Schuldners, eine Wirksamkeitsvoraussetzung beim Pfand des Code civil, ersetzt durch die Eintragung in ein, teils beschränkt, öffentliches Register. Die Parteien haben also keine Möglichkeit, ihr Sicherungsgeschäft vor Dritten geheim zu halten.

Die entstandene Rechtsstellung verleiht dem Inhaber eines warrant einmal ein droit de préférence in den Verwertungsfällen. Seine Rechtsstellung entspricht damit im Konkurs des Schuldners derjenigen des Sicherungseigentümers nach § 48 KO. In der Einzelzwangsvollstreckung eines Dritten würde dem droit de préférence ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO entsprechen, tatsächlich wird dem Sicherungseigentümer aber zugestanden, das Sicherungsobjekt ganz der Zwangsvollstreckung zu entziehen.

Die Rechte der gesicherten Gläubiger finden nach beiden Rechtsordnungen am Gutglaubenserwerb Dritter ihre Grenze - wobei es keine Rolle spielt, ob Registereintragungen zum Tatbestand gehören oder nicht. An dem im wesentlichen identischen Ergebnis des art. 2279 C. c. und der §§ 932-936 BGB ändert also die strenge Publizität der französischen Rechtsordnung nichts, das droit de

---

1) Vgl. S. 9.

2) Auch in der deutschen Rechtsordnung tauchen Zweifel auf, ob die alleinige Anwendung des Prioritätsgrundsatzes immer zu gerechten Lösungen führt. Vgl. z.B. Flume NJW 1959/913.

suite ist nicht hypothekenähnlich erweitert. [1]

Zu der Verwertung der Sicherheit endlich, muß nach französischem Recht, selbst bei freihändigem Verkauf, zunächst ein entsprechender Gerichtsbeschluß herbeigeführt werden.

Fallgruppe 2:

Nach deutschem Recht können die Parteien wieder zur Sicherungsübereignung greifen.

Unter der Herrschaft der französischen Rechtsordnung, die keine allgemeine Mobiliarsicherheit ohne Besitzentziehung kennt, bleibt als einzige Möglichkeit ein nantissement du fonds de commerce. Da der verpfändbare Teil des fonds de commerce hauptsächlich aus Immaterialgütern besteht und somit die Haftungsgrundlage (die als rechtsfähige Gesamtheit dem deutschen Recht unbekannt ist) ganz anderer Rechtsnatur ist, als bei der Sicherungsübereignung, können beide sinnvollerweise nicht wie warrant und Sicherungsübereignung miteinander verglichen werden. Immerhin sind die von der deutschen Rechtstheorie als Voraussetzungen für ein dingliches Recht geforderten Prinzipien, Spezialität, Akzessorietät, Priorität und Publizität (letztere durch Registereintragung) auch bei diesem nantissement enthalten. Auch können einzelne bewegliche Sachen durch gutgläubigen Erwerb Dritter der Haftungsgrundlage verloren gehen, trotz eines weitgehend dem Hypothekenrecht angenäherten droit de suite bezüglich der Gesamtheit.

Wir stehen hier vor der kuriosen Rechtslage, daß jede der beiden Rechtsordnungen dem Inhaber eines kaufmännischen Geschäfts nur einen Teil der das Geschäft bildenden Gesamtheit als Sicherungsmittel zur Verfügung stellt, jeweils unter Ausschluß des anderen Teils: die Gesamtheit der immateriellen Rechte mit Ausschluß von Forderungen und ohne Warenlager bei nantissement du fonds de commerce; Warenlager und Forderungen bei der Sicherungsabtretung, ohne der Gesamtheit der immateriellen Rechte als solcher Rechtfähigkeit zu gewähren. Diese Situation führt zwangsläufig zu einer funktionsgleichen Verwendung der so verschiedenen Institute.

---

1) Ein droit de rétention hat bei den warrants für die Sicherheit gegenüber Dritten keine Bedeutung.

Fallgruppe 3:

Auch hier besteht im deutschen Recht die Möglichkeit der Sicherungsübereignung.

Im französischen Recht dagegen könnte allenfalls an einen Sicherungskauf unter Rückkaufsvorbehalt gedacht werden - wobei dieser sich nur noch in der Einzelzwangsvollstreckung bewähren müßte, da das Konkursrisiko an die Kaufmannseigenschaft geknüpft ist, die in dieser dritten Fallgruppe ausgeschlossen ist. Wird bei einem solchen Sicherungskauf auf die Besitzverschiebung verzichtet, so entfällt jede Drittwirkung, der Gläubiger/Käufer kann sein Recht also auch in der Zwangsvollstreckung Dritter beim Schuldner/Verkäufer diesen nicht entgegensetzen. In dieser Fallgruppe fehlt also im französischen Recht ein, auch nur funktional, der Sicherungsübereignung entsprechendes Institut.

Zu bedenken wäre jedoch, daß auch im Herrschaftsbereich des deutschen Rechtes hier nur selten zur Sicherungsübereignung gegriffen wird, die im wesentlichen auf das Wirtschaftsleben, also den Rechtsverkehr zwischen Kaufleuten, beschränkt bleibt.

Der Fallgruppen-bezogene Vergleich vermittelte damit die folgenden Ergebnisse:

1 - Die persönlich beschränkten warrants entsprechenden in ihrer Funktion der Sicherungsübereignung. Zu dieser enthalten sie darüber hinaus auch wesentliche rechtstechnische Parallelen. Sämtliche warrants verpflichten aber die Parteien zu einer Publizitätsmaßnahme in Form einer Registereintragung.

2 - Die Funktion der im französischen Recht in dieser Form nicht zulässigen Sicherungsübereignung wird im Bereich des Handelsrechtes vom nantissement du fonds de commerce wahrgenommen. Er setzt zu seiner Wirksamkeit eine Registereintragung voraus.

3 - Schuldnern, die weder zu einer der warrant-fähigen Personengruppen gehören, noch Kaufmannseigenschaft besitzen, steht keine besitzlose Mobiliarsicherungsmöglichkeit zur Verfügung. Ihnen bleibt nur das Faustpfand des Code civil, das aus Publizitätsgründen eine Besitzentziehung gebietet.

Anmerkung:

Die Schwierigkeiten, die das deutsche Recht hat, die Sicherungsübereignung zu begrenzen, und die man mit Hilfe der §§ 138, 419, 826 BGB zu meistern

versucht [1], kennt das französische Recht nicht. Dabei ist der hier bestehende Interessenkonflikt (Gläubiger - Schuldner - Dritte) der französischen Rechtsordnung genauso vorgegeben, nur konnte diese, da alle Institute auf einen gesetzgeberischen Akt zurückgehen, die Interessen Dritter mit berücksichtigen, anders als bei der von Gläubiger und Schuldner entwickelten Sicherungsübereignung.

So wurde z.B. beim nantissement du fonds de commerce das Warenlager von der Verpfändung ausgeschlossen, damit dem Schuldner noch eine Haftungsmasse gegenüber weiteren Gläubigern verbleibe. Ein Ergebnis, das die deutsche Rechtsprechung mit der Anwendung des § 419 BGB nachträglich zu erzielen versucht.

Der mit dem Publizitätsmangel verknüpften [2] Anwendung eines Deliktstatbestandes wie bei der Sicherungsübereignung (§ 826 BGB) bedarf es im französischen Recht ebenfalls nicht, denn die Publizität ist durchgängig gewahrt.

Die Anwendung einer § 138 BGB (Knebelungstatbestand) entsprechender Norm im französischen Recht ist ebenfalls noch nicht relevant geworden. Dies ist einmal darauf zurückzuführen, daß rechtstechnisch die französischen Spezialinstitute keine so umfassende Sicherung eines Gläubigers zulassen, daß von einer "Knebelung" gesprochen werden könnte. Weiter ist im tatsächlichen Bereich in Frankreich ein erhöhtes Streben nach Unabhängigkeit gegenüber den Gläubigern zu verzeichnen.

B - STUNDUNGSKREDIT

I - DEUTSCHES RECHT

Vertraglich vereinbarte Stundung des Kaufpreises, bei gleichzeitiger Übergabe des Kaufgegenstandes an den Käufer zur Nutzung, verbunden mit der dinglichen Sicherung dieser Kaufpreisforderung durch den Kaufgegenstand selbst, sind die Merkmale des regelungsbedürftigen Sachverhaltes.

Das BGB hat den Parteien eines solchen Stundungskreditverhältnisses [3]

---

1) Anfechtungstatbestände enthält das französische Recht ähnlich dem deutschen Recht.

2) Baur, a.a.O. § 57 V,5.

3) Das BGB geht davon aus, daß auf Grund der Lockerung des Synallagma dem Käufer ein Kredit eingeräumt wird. Larenz, Schuldrecht, Band II, § 39,I.

die Möglichkeit eingeräumt, vertraglich einen EIGENTUMSVORBEHALT zu vereinbaren. Mit der Aufnahme einer Auslegungsregel für die Grundform des Eigentumsvorbehaltes als § 455 ins BGB, wurde zugleich der Diskussion über dieses Institut als solches die Grundlage entzogen. Im Bereich beweglicher Sachen unterliegt der Eigentumsvorbehalt keiner gegenständlichen Beschränkung auf den Verkauf bestimmter Sachen oder Sachgruppen.

Nach der Auslegungsregel des § 455 BGB ist zu vermuten, daß die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes einmal dem Verkäufer ein besonderes Rücktrittsrecht einräumt und insoweit das obligatorische Rechtsgeschäft modifiziert wird. Damit wird dem Verkäufer der Rücktritt zunächst ermöglicht, den § 454 BGB bei einer Kaufpreisstundung ausgeschlossen hat, zum anderen wird der Rücktritt erleichtert gegenüber der allgemeinen Regelung des § 326 BGB: die Verzugsvoraussetzungen allein reichen aus. [1] Von diesen treten Fälligkeit und Mahnung in den hier vorliegenden Fällen automatisch ein, d.h. es bedarf keiner besonderen Mahnung, da bestimmte Daten von den Parteien vereinbart wurden, bis zu denen die Raten bzw. der Gesamtpreis zu erbringen sind (§ 284 Abs. II BGB). Die Berufung auf fehlendes Verschulden wird dem Käufer hier auf Grund der §§ 285, 279 BGB regelmäßig abgeschnitten sein. Zur Ausübung des Rücktrittsrechtes genügt damit die Abgabe der rechtsgestaltenden Erklärung. Anschließend sind die beiderseits erbrachten Leistungen nach den Regeln der §§ 346 ff BGB zurückzugewähren.

Dieses Rücktrittsrecht sichert den Verkäufer jedoch nicht gegen den Konkurs des Käufers und ebensowenig gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen weiterer Gläubiger des Käufers. Daher wird in das dingliche Rechtsgeschäft eine aufschiebende Bedingung aufgenommen, die den Eigentumsübergang von der endgültigen Bezahlung des Kaufpreises abhängig macht. Während der Laufzeit des Vertrages bleibt der Verkäufer also Eigentümer, und kann auf dieses Eigentum zur Verwertung für seine Forderung zurückgreifen. Diese getrennte Modifizierung von obligatorischem und dinglichem Rechtsgeschäft, von der § 455 BGB ausgeht, wird erleichtert durch die dem BGB eigene Trennung zwischen Kauf und Übereignung.

An die Eigentümerposition ist im Konkurs des Käufers ein Aussonderungsrecht [2] geknüpft nach § 43 KO. In Fällen unrechtmäßiger [3] Weiterveräußerung durch den Käufer oder dessen Konkursverwalter setzt sich dieses Recht an der Gegenleistung fort (§ 46 KO). Als Eigentümer kann der Verkäufer auch der

---

1) Larenz, a.a.O. § 39 II b.

2) So die h.L., a.A. Raiser, dingliche Anwartschaften S. 96, der dem Vorbehaltsverkäufer nur ein Absonderungsrecht zuerkennen.

3) h.L. vgl. BGHZ 30/176-181.

Pfändung eines Dritten, Gläubiger des Käufers, gemäß § 771 ZPO widersprechen [1], mit dem Ziele, das Gericht solle die Vollstreckung für unzulässig erklären.

Solange der Käufer seinen Ratenverpflichtungen pünktlich nachkommt, kann sein Besitz nicht beeinträchtigt werden. Sein zukünftiger, bedingter Eigentumserwerb ist durch § 161 BGB geschützt [2].

Der Eigentumsvorbehalt bedarf zu seiner Wirkung gegen Dritte keiner Publizität. Eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien genügt.

Keine Sicherheit bietet der Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer gegen einen untreuen Käufer, der an einen durch §§ 932 ff. BGB geschützten Dritten weiterveräußert. Dessen guter Glaube wird vermutet. Der Verkäufer kann seinem Käufer untersagen, die Sache zu veräußern. Wirkung gegen Dritte hat dies jedoch nicht (§ 137 Abs. I BGB). Bei Sachen, die bekanntermaßen besonders häufig unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden, hat die Rechtsprechung in Einschränkung der §§ 932 ff. BGB dem Dritten eine Prüfungspflicht auferlegt, über die Eigentumsverhältnisse Erkundigungen einzuziehen [3]. Grundsätzlich stellen aber die §§ 932 ff. BGB eine unüberwindbare Grenze dar. Immerhin drohen dem untreuen Käufer strafrechtliche Folgen im Rahmen des Unterschlagungstatbestandes. [4]

Eine weitere Grenze bildet ein Individualitätsverlust der Kaufsache durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung [5] (§§ 946-950 BGB).

Neben dieser Grundform des Eigentumsvorbehaltes, zugeschnitten auf Verkaufsvorgänge an Endabnehmer, wie sie im BGB vorgesehen ist, hat die Praxis weitere Typen entwickelt, die auch für eine Sicherung bei Weiterveräußerung der Vorbehaltsware geeignet sind. Zu nennen sind hier vor allem 2 Formen,

- der offen weitergegebene Eigentumsvorbehalt: dem Dritten wird vom Zwischenkäufer eröffnet, daß das Eigentum noch beim Erstkäufer liegt. Der Dritte wird erst dann Eigentümer, wenn der Erstverkäufer aus seiner Forderung

---

1) So die h.L., a.A. Raiser, a.a.O. S. 91, anzuwenden sei § 805 ZPO.

2) Eine Parallele zum Anwartschaftsrecht hat die französische Rechtslehre nicht entwickelt.

3) Vgl. z.B. BGH NJW 58/1486 und Larenz, a.a.O. § 39 II, d, 1.

4) Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar 13. Aufl., § 246 III, 2.

5) Durch Vertrag können die Parteien hiergegen Vorsorge treffen: sei es durch Modifizierung des Verarbeitungsbegriffes in § 950 BGB (BGHZ 20/163), durch Abdingung des § 950 BGB (Flume NJW 50/843) oder durch Vorausszession der entstehenden Produkte (Larenz, a.a.O. Bd. II § 39 II, d, 2).

gegen den Zwischenkäufer befriedigt ist. Eine seltene Vereinbarung, ungünstig für den Dritten, da er selbst keinen Einfluß auf die Befriedigung des Erstverkäufers und damit auf den Eigentumsübergang an sich selbst besitzt.

- der verlängerte Eigentumsvorbehalt: bei dem der Zwischenkäufer ebenfalls unter Eigentumsvorbehalt an einen Dritten veräußert, ohne dabei seine eigene "Eigentums"lage zu offenbaren (§ 932 BGB). Hier wird der Dritte Eigentümer mit Befriedigung des Zwischenkäufers. Der Erstverkäufer verliert damit seine Sicherheit und wird sich daher regelmäßig die Forderung des Zwischenkäufers gegen den Dritten in voraus abtreten lassen [1]. Diese Forderung tritt also an die Stelle der weitergeleiteten Sache.

Die horizontalen Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehaltes im Kontokorrent- und Konzernvorbehalt liegen auf der Grenze zur Sicherungsübereignung. Kennzeichnend ist für sie die Lösung des dinglichen Rechts von der Kaufforderung für das Sicherungsobjekt. Dazu kennt das französische Recht keine Parallelen. Im Gegenteil ist sowohl beim gage automobile wie beim nantissement de l'outillage Sorge getragen, daß ausschließlich die Kaufpreisforderung für dieses Sicherungsobjekt gesichert werden kann. [2]

II - FRANZÖSISCHES RECHT

Ein für die Verkäufersicherung wesentliches Charakteristikum des französischen Kaufrechtes ist der Eigentumsübergang nach dem "reinen Vertragsprinzip" [3]: mit Abschluß des Kaufvertrages geht das Eigentum an dem gekauften Gegenstand auf den Käufer über. [4] (Art. 1138 Abs. II, 1583 Code civil). Die Übergabe (la délivrance), zu der der Verkäufer verpflichtet ist (art. 1603 C. c.), ist kein Tatbestandsmerkmal für den Eigentumsübergang.

Da somit der Code civil den Verkäufer zur Vorleistung verpflichtet, sind vier Sicherungsmittel, die dem Verkäufer kraft Gesetzes zustehen, in das Kaufrecht des Code civil eingerückt, um einen gewissen Ausgleich für den vorzeitigen Eigentumsverlust zu schaffen [5]. Es handelt sich dabei um das gesetzliche Verkäuferpfandrecht, das Recht Vertragsauflösung zu verlangen, ein Zurückbehaltungs-

---

1) Serick, a.a.O. Band I, § 5,I,3b.
2) Einzelheiten bei den Erläuterungen der jeweiligen Institute.
3) Begriff bei Larenz, a.a.O. Bd. II, § 35,II,c.
4) Bei Gattungssachen erst mit Konkretisierung.
5) Planiol-Ripert-Becqué, a.a.O. XII Nr. 188.

recht und das Recht die gelieferte Sache zurückzunehmen.

Das Zurückbehaltungsrecht (droit de rétention) des Art. 1612 C. c., und das Recht, die gelieferte Sache zurückzufordern (droit de revendication) des Art. 2102 Nr. 4, II C. c., die dem Verkäufer zustehen, wenn der Käufer seiner Pflicht aus Art. 1650 C. c., den Kaufpreis zu zahlen, nicht nachkommt, finden nach dem Tatbestand nur Anwendung, wenn der Kaufpreis nicht gestundet wurde. Gerade das ist aber ein Merkmal der hier interessierenden Fallgruppe. [1]

Gerät der Käufer zwischen Kauf und Lieferung in Zahlungsverfall, so kann der Verkäufer - trotz Stundung - das verkaufte Objekt zurückhalten, Art. 1613 C. c..

Für dieselbe Fallkonstellation d.h. wenn der Konkurs über das Vermögen des Käufers eröffnet wurde - steht dem Verkäufer auch ein beschränktes droit de revendication zu (Art. 549 C. com. jetzt art. 62 des Gesetzes vom 13. Juli 1967).

Da diese beiden Fälle nur dann Anwendung finden können, wenn die gekauften Gegenstände noch nicht in den Besitz des Käufers gelangt sind, der Käufer aber in unserer Ausgangssituation Interesse hat, möglichst bald in den Besitz der Sache zu kommen, werden Art. 1613 C. c. und Art. 62 des Gesetzes vom 13. Juli 1967 selten und meist nur zufällig Anwendung finden.

Es bleiben damit von den im Code civil vorgesehenen Verkäufersicherungsrechten das Vertragsauflösungsrecht des Art. 1654 C. c. (droit de résolution) und das gesetzliche Pfandrecht (privilège) des Art. 2102 Abs. 2 C. c..

Ist die Kaufpreisforderung vom Käufer noch nicht erfüllt, so steht dem Verkäufer ein gesetzliches Pfandrecht (PRIVILEGE) an der verkauften Sache zu. Tatbestandsmerkmale sind nach Art. 2102, Nr. 4 C. c.:

a - daß der Kaufpreis beweglicher Sachen
b - vom Käufer noch geschuldet wird
c - und diese noch im Besitz des Käufers sind.

Auf Grund dieses gesetzlichen Pfandrechtes kann der Verkäufer vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös einer Zwangsvollstreckung des Kaufobjektes verlangen - die er auch selbst auf Grund seiner Kaufpreisforderung betreiben kann. Da dieses Verkäuferprivileg sich in der allgemeinen Privilegienordnung befindet, läuft der Verkäufer Gefahr, daß vorrangige unbefriedigte Forderungen den gesamten Erlös in Anspruch nehmen. Der Code civil hat dem Verkäufer nur die Möglichkeit eingeräumt, sich gegen das gesetzliche Vermieter- Verpachter-

---

1) Zu beiden Rechten ausführlich Rosskopf, "Die Sicherungsrechte des Verkäufers beim Fahrniskauf in Frankreich" S. 4 und S. 19.

pfandrecht zu sichern (art. 2102 Nr. 4, Abs. 3) nicht jedoch gegen Generalprivilegien der Arbeitnehmer, des Fiskus, und der Sozialversicherung. [1]

Abgesehen von dieser nicht risikolosen Verwirklichung geht das Verkäuferpfandrecht unter, wenn die gekaufte Sache so mit einer unbeweglichen Sache verbunden wird, daß sie kein selbständiges Rechtsobjekt mehr ist und selbst zu einer unbeweglichen Sache wird (immeuble par nature). Damit entfällt das Tatbestandsmerkmal der "beweglichen Sache". [2] Wird die Kaufsache dagegen zum Zubehör eines Grundstücks (immeuble par destination), so bleibt das Verkäuferpfandrecht zwar bestehen, kollidiert aber nun mit dem Hypothekenverband und tritt nach ganz herrschender Meinung im Rang hinter diesem zurück [3] (Art. 2133 C. c.). Wird die gekaufte Sache verarbeitet, erlischt das privilège ebenfalls, sofern die Sache ihre Identität verliert. [4]

Im Falle der Weiterveräußerung der Kaufsache durch den Käufer an einen Dritten, entfaltet das Verkäuferprivileg des unbezahlten Erstverkäufers eine Verlängerungswirkung:

a - Verkauft der Käufer an den Dritten, ohne zu liefern, so ändert sich die Rechtslage nicht, das privilège ist an den Besitz des Käufers (hier des Zweitverkäufers) gebunden, dieser bleibt erhalten.

b - Verkauft der Käufer und liefert er an den Dritten, so erlischt das privilège an der Sache nach Art. 2279 C. c., wenn dessen Voraussetzungen bei dem Dritten vorliegen. Bleibt der Dritte den Kaufpreis ebenfalls schuldig, so besteht das privilège an dieser Forderung weiter. [5] Der erste Verkäufer kann also in diese Forderung, als einem Vermögensobjekt seines Schuldners des Zweitverkäufers, vollstrecken und sich daraus auf Grund seines privilège vorrangig befriedigen. Dieser Übergang des privilège von der Sache auf die Forderung erfolgt automatisch, es bedarf keiner besonderen Vereinbarung. Begründet wird dies damit, daß es im Wesen des privilège liege, ein Vorzugsrecht am W e r t der Sache

---

1) Vgl. Tabelle bei Planiol-Ripert-Becqué a. a. O., Band XII Nr. 230.

2) Die Grenzziehung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen verläuft im französischen Recht ganz ähnlich wie im deutschen Recht (§ 94 BGB). Planiol-Ripert-Becqué, a. a. O. Band XII Nr. 193 und Rosskopf, a. a. O. S. 13 ff.

3) Civ. 11 janvier 1887 D. P. 1887. 1, 394 und die in Anmerkung 2 Genannten.

4) Planiol-Ripert-Becqué, a. a. O. Bd. XII Nr. 192.

5) Planiol-Ripert-Becqué, a. a. O. Bd. XII Nr. 246 S. 286.

zu gewähren, dieser sei aber mit der Forderung noch vorhanden [1]. Entsprechendes gilt auch, wenn die Kaufsache untergeht, und eine Versicherungssumme fällig wird [2]. Das Erfordernis des Besitzes, das Art. 2102 Nr. 4 C. c. aufstellt, bedeutet damit nur, daß der Erstverkäufer nicht mehr aus der Sache Befriedigung suchen kann, wenn diese vom Zweitverkäufer an einen gutgläubigen Dritten verkauft und geliefert wurde [3].

Die entscheidende Grenze, die dem privilège gezogen ist, bildet der Konkurs des Kaufers. Mit Eröffnung des Konkurses erlischt das privilège (Art. 60 des Gesetzes vom 13. Juli 1967) und der Verkäufer wird zu einem gewöhnlichen Konkursgläubiger.

Ebenfalls in den Rahmen des gewählten Themas "die dingliche Sicherung des Verkäufers durch die Kaufsache" fällt das Recht zur Vertragsauflösung (DROIT DE RESOLUTION) des Art. 1654 C. c.

Bleibt die Bezahlung des Kaufpreises nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist aus, so kann der Verkäufer auf Auflösung des Vertrages klagen. Der Käufer muß nicht zuvor gemahnt und in Verzug gesetzt worden sein. Die rechtsgestaltende Vertragsauflösung kann jedoch nur vom Gericht ausgesprochen werden. Die Folge ist eine rückwirkende Auflösung des Kaufvertrages, die "verkaufte" Sache fällt wieder ins Eigentum des Verkäufers zurück, er kann sie beim Käufer vindizieren bzw. eine Drittwiderspruchsklage [4] gegen Dritte, Gläubiger des Käufers erheben, solange der Gegenstand noch nicht verwertet ist. Dieses Vertragsauflösungsrecht steht dem Verkäufer zu, unabhängig davon wieweit der Käufer den Kaufpreis schon getilgt hat [5], eignet sich also speziell auch im Ratenkauf. Der Verkäufer hat das seither Angezahlte herauszugeben, wovon er Verkaufskosten und Wertminderung abziehen kann. [6]

Das Vertragsauflösungsrecht findet seine Grenzen einmal an den Verfügungsmöglichkeiten des Käufers. Hat dieser weiterveräußert und auch geliefert, so schneidet Art. 2279 C. c. die Wirkung des Art. 1654 C. c. dem gutgläubigen

---

1) Planiol-Ripert-Becqué, a. a. O. Bd. XII Nr. 246 S. 286: "l'effet essentiel du privilège est un droit de préférence sur le prix, cet effet doit donc subsister tant que ce prix reste dû."

2) Planiol-Ripert-Becqué, a. a. O. Bd. XII Nr. 192.

3) Planiol-Ripert-Becqué, a. a. O. Bd. XII Nr. 246 mit weiteren Nachweisen.

4) Demande de revendication, art. 608 C. de proc. civ.

5) Req. 23 déc. 1912 D. P. 1913. 1. 47.

6) Juris classeur, ventes commerciales fasc. XXX Nr. 67, Sommade, la vente à crédit Nr. 365.

Dritten gegenüber ab. [1] Damit besteht - obwohl im Unterschied zum privilège, der Tatbestand des Art. 1654 den Besitz des Käufers nicht voraussetzt - eine ähnliche Beschränkung wie im Art. 2102 Nr. 4 [2].

Die weitere Schranke des Vertragsauflösungsrechtes bildet die Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers. Wie das privilège, so geht auch das Recht, Vertragsauflösung zu verlangen, mit Konkurseröffnung ersatzlos unter (Art. 60 loi du 13 juillet 1967). Hat der Verkäufer jedoch vor dem Urteil, das den Konkurs eröffnet, seine Klage auf Auflösung erhoben, so kann er, sollte sie sich als begründet erweisen, auch noch nach Konkurseröffnung seine Sache vindizieren. [3] Das selbst dann, wenn die den Konkurs eröffnende Entscheidung den Beginn der période suspecte - des kritischen Zeitraums - rückwirkend auch auf den Zeitraum ausdehnt, innerhalb dessen die Auflösungsklage rechtshängig gemacht wurde. Diese von der Rechtsprechung [4] herausgearbeitete Lösung ist inzwischen vom Gesetzgeber sanktioniert worden, vgl. Art. 61 Abs. 2, loi du 13 juillet 1967.

Vertragsauflösungsrecht und Pfandrecht ergänzen sich. Während das erstere den Verkäufer sichert, solange der verkaufte Gegenstand in der Zwangsvollstreckung noch nicht verwertet ist und auch noch nicht weiterveräußert wurde, sichert das privilège dem Verkäufer eine bevorzugte Stellung in der Zwangsvollstreckung und anderen Verwertungsfällen. Beide Rechte können nur bis zur Eröffnung des Konkurses ausgeübt werden; ihre Wirkung behalten sie grundsätzlich nur solange, als der Käufer im Besitz [5] der Sache bleibt.

Diese ausführliche gesetzliche Regelung konnte die Praxis nicht davon abhalten, durch immer neue Parteivereinbarungen eine Erweiterung des Verkäuferschutzes zu erreichen. Verständlicherweise wurde dabei der Schwerpunkt auf die Konkursfestigkeit der Verkäufersicherung gelegt. Heute haben sich bestimmte Typen in der Praxis gefestigt.

---

1) So zumindest die h.L. Planiol-Ripert, a.a.O. Bd. VI Nr. 434 anders bei Immobilien vgl. z.B. Civ. 27 mai 1884 D.P. 1885.1.17.

2) Vgl. die ähnliche Lösung des Problems der rückwirkenden Vertragsauflösung gegenüber Dritten in § 142 BGB.

3) Aus neuerer Zeit z.B. Com. 14 nov. 1956 G.P. 1957.1.192.

4) Vgl. z.B. Civ. 24 juin 1937 D.H. 1937.406.

5) Wobei auch "mittelbarer" Besitz des Käufers genügt. Planiol-Ripert-Becqué, Bd. XII Nr. 244.

CONDITION RESOLUTOIRE: dabei handelt es sich um eine Variante des gesetzlichen Vertragsauflösungsrechts (Art. 1654 C. c.). Der Kaufvertrag wird von der auflösenden Bedindung einer pünktlichen Kaufpreiszahlung abhängig gemacht. Mit der Wirkung, daß die Nichtbezahlung des gesamten Kaufpreises bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, bzw. die Nichtbezahlung einer Rate oder die Nichtbezahlung eines Wechsels, automatisch zur Auflösung des Kaufvertrages führt und den Rückfall des Eigentums an den Verkäufer bewirkt. Damit wird die nach Art. 1654 C. c. notwendige Klage auf Auflösung überflüssig.

Um nach Eintritt der Bedingung im nachfolgenden Konkurs die verkaufte Sache vindizieren zu können, muß der Verkäufer zusätzlich vor Konkurseröffnung unzweifelhaft kundgemacht haben, daß er sich unwiderruflich auf den Bedingungseintritt berufen will [1]. Dieses Erfordernis statuiert Art. 548 Abs. 1 C. com. (jetzt Art. 61 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1967) mit der Formulierung "clause résolutoire acquise". Art. 66 des Gesetzes vom 13. Juli 1967 erlaubt in diesem Fall auch eine Ersatzaussonderung, wenn die Sache vom Gemeinschuldner weiterverkauft, und die Forderung aus diesem Rechtsgeschäft noch nicht beglichen ist.

Der Verkäufer hat den angezahlten Kaufpreis zurückzuerstatten, abzüglich der Verkaufskosten und einer Wertminderung. [2]

Abgesehen von diesen Fällen greift eine Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers auch hier in die Rechtsposition des Verkäufers ein. Der Bedingungseintritt, nach dem den Konkurs eröffnenden Urteil, erzeugt keine Wirkung mehr. Ebensowenig kann der Verkäufer sich nach Konkurseröffnung auf den Eintritt der Bedingung vor Eröffnung berufen, wenn er dies nicht vor dem Eröffnungsurteil in eindeutiger Weise geltend gemacht hatte. Als Umgehung der einschlägigen Konkursnormen wurde selbstverständlich auch eine Abrede angesehen, die die Konkurseröffnung zur Bedingung wählt. [3]

Die praktische Bedeutung einer solchen condition résolutoire liegt einmal darin, daß die Klage auf Auflösung, welche Art. 1654 C. c. verlangt, erübrigt wird. Ferner wird diese Klausel relevant, angesichts einer feststehenden Rechtsprechung, die eine einverständliche Vertragsauflösung (résolution amiable) durch Aufhebungsvertrag während der "période suspecte", die der Konkurseröff-

---

1) Civ. 12 déc. 1938 D. H. 1939. 146; Hémard in Juris classeur commercial, Art. 437-614 Fasc. 72 Nr. 24.

2) Sommade, a. a. O. Nr. 365.

3) Hémard, a. a. O. Fasc. 72 Nr. 16.

nung vorausgeht, der Masse gegenüber nicht gelten läßt [1], wohl aber die Berufung auf eine auflösende Bedingung.

Eine Sicherungswirkung kann für den Verkäufer immer nur dann erzielt werden, wenn der Käufer vor Konkurseröffnung mit einer Ratenzahlung in Rückstand kommt.

Angesichts dieser Rechtslage erscheint ein Eigentumsvorbehalt, auf Grund dessen der Käufer erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an der Sache erhält, die gegebene Sicherungsform. Tatsächlich findet die RESERVE DE PROPRIETE auch häufig Eingang in Kaufverträge. Dabei wird zu folgender, inzwischen nicht mehr umstrittenen [2], Konstruktion gegriffen: Der Kaufvertrag selbst wird unbedingt abgeschlossen, (also nicht im Sinn von Art. 1584 C.c.) der Eigentumsübergang der gekauften Sache aber wird, abweichend von Art. 1583 C.c., von der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung abhängig gemacht. [3] Der Eigentumsvorbehalt in dieser Form wirkt, insoweit herrscht Einigkeit in Lehre und Rechtsprechung, inter partes. Wirksamkeit wird ihm aber auch zuerkannt gegenüber Dritten, solange der Käufer nicht in Konkurs fällt [4]. Damit sichert dieser Eigentumsvorbehalt den Verkäufer gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen anderer Gläubiger seines Käufers in die Kaufsache [5] (Art. 608 Code de proc. civ.).

---

1) Com. 24 mai 1948 D 1949 Jurisprudence S. 13, mit Anmerkung Percerou, der dieses unlogisch erscheinende Ergebnis erklärt. Auch Hémard, a.a.O. Fasc. 72, Nr. 26 und 27.

2) Vgl. noch Vandamme, Anmerkung zu Civ. 28 mars und 22 oct. 1934 in D. 1934.1.151. S. 153 Spalte 2.

3) Juris classeur commercial, les ventes commerciales, Fasc. XXX Nr. 61, Vandamme, a.a.O. S. 153 Spalte 2, Planiol-Ripert-Hamel, a.a.O. Bd. X Nr. 217.

4) Tribunal civil de Valenciennes 30 nov. 1956 G.P. 1957.1.461; Sommade, a.a.O. Nr. 354; Esmein, Anmerkung zu Civ. 28 mars und 22 oct. 1934 S. 1935.1.337. Vgl. aber auch Tribunal civil de Strasbourg 19 juin 1957 "Revue critique du droit international privé" 1959/95. Dort scheint aber ein "concert frauduleux" entscheidungserheblich geworden zu sein, wie sich aus den Gründen ergibt. Ferner Massin, Revue du Marché commun 1962, S. 304 Spalte 2.

5) Vgl. den Fall, der der Entscheidung des tribunal de Valenciennes zugrunde lag (siehe Anmerkung 4).

Für den Konkursfall hat sich nach langem Streit zwischen einzelnen cours d'appel [1] die Ansicht der cour de cassation [2] durchgesetzt, der Eigentumsvorbehalt könne keine Wirkung gegen die Masse entfalten: der Verkäufer wird zum Konkursgläubiger, die verkaufte Sache wird zugunsten der Masse verwertet. [3]

In der französischen Praxis werden Eigentumsvorbehalt und bedingte Vertragsauflösung auch gemeinsam in Abzahlungsverträge aufgenommen, [4] wobei réserve de propriété und condition de résolution in der Praxis nicht immer scharf getrennt werden, [5] und die Parteien zumindest sicherheitshalber eine condition résolutoire in den Vertrag aufnehmen, die im Gegensatz zum Eigentumsvorbehalt inzwischen Eingang ins Gesetz gefunden hat. [6]

Da das französische Konkursrecht dem Verpächter, Vermieter etc. eine Aussonderung seines Eigentums im Konkurs des Pächters bzw. des Mieters erlaubt, wurde von der französischen Praxis als weitere Verkäufersicherungsform die "LOCATION-VENTE" bzw. die location promesse de vente entwickelt. Bei ersterer wird der Gegenstand, der verkauft werden soll, dem "Mieter" gegen regelmäßige Mietzinszahlungen überlassen. Hat deren Summe den Wert des "Mietobjekts" erreicht, so geht es in das Eigentum des "Mieters" über. [7]

Die "LOCATION PROMESSE DE VENTE" kennzeichnet sich durch einen Mietvertrag, dessen Mietzins in einem angemessenen Verhältnis zum

---

1) Zitate bei Vandamme, a.a.O. S. 159.

2) Civ. 28 mars, 22 oct. 1934 D. 1934.1.151, aber auch schon in Req. 17 juillet 1895,S. 1899.1.350 und Req. 21 juillet 1897 D.P. 1898.1.269.

3) Auch beim Eigentumsvorbehalt reicht es aus, vor Konkurseröffnung Klage zu erheben auf Herausgabe der Sache wegen Nichtzahlung. Die Herausgabe kann dann noch während des Konkursverfahrens erfolgen. Vgl. Pau 20 nov. 1963 J.C.P. 1964.II.13917.

4) z.B. Hémard, a.a.O. Fasc. 72 Nr. 36
Juris classeur commercial, "les ventes commerciales" fasc. XXX Nr. 67.
Sommade, a.a.O. Nr. 395.

5) Als Beispiel, Pau 20 nov. 1963 J.C.P. 64.II.13917, vgl. Anm. Schulze zu tribunal civil de Strasbourg, 19 juin 1957, in Revue critique du droit intern. priv. 59/101.

6) Vgl. Friedel in Revue du marché commun, S. 275 Spalte 2 und Schulze, a.a.O. S. 101.

7) Zur Definition vgl. Vandamme a.a.O. S. 152 Spalte 2; Friedel, a.a.O. S. 275 Spalte 2; Sommade, a.a.O. Nr. 361.

Gebrauchswert der Sache steht - was bei der location-vente nicht immer der Fall ist, da dort die Miete die Raten zu ersetzen hat - und in dem die Parteien vereinbart haben, daß nach einer bestimmten Laufzeit der Vermieter dem Mieter auf dessen Wunsch gegen Zahlung eines Restpreises die Sache verkauft. Zuvor hat der Mieter jedoch immer die Möglichkeit den Mietvertrag zu kündigen [1]. Diese Grundformen existieren in vielfältigen Variationen [2] und werden alle von der Rechtsprechung äußerst kritisch unter dem Gesichtspunkt der Simulation auf ihren wahren Vertragscharakter geprüft. Da die Auslegung von Verträgen und die Erforschung des Parteiwillens der Tatsachenwürdigung der Untergerichte vorbehalten bleibt, [3] die cour de cassation nur innerhalb enger Grenzen diese Entscheidungen nachprüft [4], haben sich diese Vertragsklauseln sehr langsam verfestigt [5]. Fest steht aber inzwischen, daß eine location vente der hier beschriebenen Art nicht konkursfest ist, da sie als Ratenzahlungskauf eingestuft, dessen Beschränkungen unterfällt.

Anders verhält es sich dagegen mit der location promesse de vente. Als Kriterien für deren Einordnung als Pacht bzw. Miete und damit der Möglichkeit im Konkurs des Pächters bzw. Mieters auszusondern, hat die cour de cassation [6] folgende Merkmale aufgestellt: Anhaltspunkte in den Vertragsverhandlungen, daß wirklich eine Miete vereinbart werden sollte, die Möglichkeit für den Mieter zu kündigen, die Verpflichtung eine bestimmte Summe zusätzlich zu zahlen, wenn er kaufen wollte, und die Überzeugung des Gerichts, daß die Parteien keine betrügerischen Absichten zum Nachteile Dritter hegten. [7]

Ein Vertrag der all diesen Erfordernissen genügen soll, wird kaum mehr den Interessen gerecht, die einem typischen Kauf unter Eigentumsvorbehalt zugrundeliegen. Man denke nur an das Risiko des "Verkäufers", gebrauchte Gegenstände zurücknehmen zu müssen, weil der "Käufer" den Mietvertrag kündigt.

---

1) vgl. Anmerkung 7 der vorigen Seite; Sommade, a.a.O. Nr. 364.

2) Eine Aufzählung von Formen z.B. bei Rosskopf, a.a.O. S. 37 ff. und 60 ff.

3) z.B. Vandamme, a.a.O. S. 152 Spalte 2.

4) Vgl. z.B. Formulierung in Req. 29 janv. 1902 D. 1902.1.96.

5) Vgl. die Aufzählung der verschiedenen Entscheidungen bei Rosskopf, a.a.O. S. 59,60.

6) Req. 29 janv. 1902 D. 1902.1.96.
Hémard, a.a.O. Fasc. 72 Nr. 47-57.

7) Zu diesem Merkmal vgl. z.B. Civ. 22 déc. 1909 D. 1910.1.63.

Verträge dieser Art entsprechen vielmehr den Interessen, für die heute Leasing-Vereinbarungen getroffen werden. Hier findet sich sowohl die Miete mit Kündigungsmöglichkeit für den Mieter, als auch das Optionsrecht, zu einem Aufpreis die Sache zu übernehmen. Die ersten rechtshängig gewordenen Leasing-Fälle in Frankreich wurden auch anhand der Kriterien zur location promesse de vente gelöst: der Leasing Gesellschaft wurde gestattet, im Konkurs des Leasing-Mieters die Sache auszusondern. [1]

Als gemeinsames Merkmal aller Verkäufersicherheiten aus dem Code civil wie ihrer Modifikationen kann der von Houin geprägte Satz dienen: "unwirksam sind Klauseln mit denen der Verkäufer versucht, sein gesetzliches Pfandrecht über das konkurseröffnende Urteil hinwegzuretten". [2]

Konkursfest sind nur zwei spezielle Institute, deren Wirkungskreis doppelt beschränkt ist. Einmal im Bezug auf die zu sichernde Forderung: es kann nur eine Forderung aus einem Kaufvertrag gesichert werden; zum anderen gegenständlich: nur der Verkauf ganz bestimmter Sachen kann mit ihnen gesichert werden.

In den Genuß einer dieser spezialgesetzlichen Sicherungsmöglichkeiten kommen die Parteien eines Kraftfahrzeugkaufvertrages [3] nach dem Gesetz vom 29. Dez. 1934. In der erweiterten Fassung vom 30. Sept. 1953 [4] können auch Darlehensgeber solcher Geschäfte gesichert werden.

Die Bestellungsformalitäten dieses GAGE AUTOMOBILE [5] sind zunächst dieselben wie für das Pfandrecht des Code civil (Art. 2074 C. c.). Zusätzlich bedarf es einer Eintragung des Verpfändungsvertrages in ein öffentli-

---

1) Tribunal commercial de la Rochelle, 26 juin 1964, G.P. 1964.2.346. Anmerkung Houin, in Revue trimestrielle du droit commercial, 1964 S. 857 Nr. 48. Hamel-Lagarde-Jauffret, Droit commercial, Band II Nr. 1277.

2) Houin, Anmerkung zu Civ. 28 mars und 22 oct. 1934 in Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, S. 502 f.

3) Vertragsgegenstand können Kraftfahrzeuge wie LKW, PKW, Motorräder, landwirtschaftliche Zugmaschinen aber auch Anhänger bilden.

4) Abgedruckt in Dalloz, Code civil 1967-68 S. 951 f.

5) Dabei ist streitig, ob es sich um ein vertragliches oder um ein gesetzliches Pfandrecht handelt, vgl. Escarra-Rault-Hémard, a.a.O. Nr. 199.

ches Register [1] (Art. 2 Abs. I,II des Gesetzes). Dieses wird bei der Präfektur geführt, in der das Kraftfahrzeug zugelassen ist. Interessenten erhalten auf Antrag einen Auszug aus diesem Register, der Auskunft gibt, ob ein unter diesem Kennzeichen laufendes Fahrzeug belastet ist oder nicht, gegebenenfalls auch wie hoch die Belastung ist. Die Registrierung kann nur innerhalb eines Zeitraums von 3 Monaten nach Zulassung des Fahrzeuges beantragt werden. Damit soll gewährleistet werden, daß die Verpfändung des Fahrzeuges ausschließlich zur Sicherung des Kaufpreises dient, der für das Sicherungsobjekt noch geschuldet wird.

Der Gläubiger erhält eine Bestätigung seines Registrierungsantrags von der Präfektur. An diese Bestätigung ist eine Besitzfiktion geknüpft (Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes), [2] auf der die Rechtsstellung des Glaubigers beruht. Dieser wird rechtlich so behandelt, als ob er den Besitz des Fahrzeuges nie verloren hätte, die tatsächliche Nutzung des Kaufgegenstandes steht indessen dem Käufer/Schuldner zu. Diese Konstruktion entspricht jedoch n i c h t dem mittelbaren Besitz des deutschen Rechtes.

Auf Grund dieser Besitzfiktion konnte der Gesetzgeber dem Gläubiger die Stellung eines Pfandgläubigers (vgl. Formulierung in der Fußnote Nr. 2) einräumen. Der Gläubiger besitzt also ein privilège, dieses enthält zunächst ein droit de préférence, damit kann sich der Gläubiger in allen Verwertungsfällen, wie auch im Konkurs des Schuldners, vorrangig aus dem Wert der Sache befriedigen.

Rechtstechnisch hat der Gesetzgeber nicht das allgemeine Verkäuferprivileg des Code civil für den Verkauf eines Kraftfahrzeuges konkursfest gestaltet, er hat vielmehr ein besonderes Pfandrecht geschaffen. Das daraus folgende Verwertungsrecht bleibt traditionell vom Konkurs unberührt.

Auf Grund seiner Besitzstellung steht dem Gläubiger auch ein droit de rétention zu. Dieses wurde neuerdings relevant, wie oben erwähnt, in Streitfällen mit Inhabern von Generalprivilegien um die Rangstelle in der Privilegienordnung. Da ein Zurückbehaltungsrecht nur eine passive Rechtsstellung verleiht, wird in der Rechtsprechung heute wie folgt entschieden:

---

1) Von dem wirksamen Publizitätsmittel, auf dem von der Präfektur ausgestellten Zulassungsschein einen Verpfändungsvermerk anzubringen, hat der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Käufer-Mentalität abgesehen. Vgl. Capitant, la vente à tempérament des automobiles, D.H. 1935 S.9 und Fargeaud, a.a.O. Nr. 74 und Anm. Nr. 112.

2) "... le créancier gagiste sera réputé avoir conservé la marchandise en sa possession."

- wird das Fahrzeug ohne oder gegen den Willen des Pfandgläubigers verwertet [1], so tritt der Erlös an die Stelle der Sache, das droit de rétention besteht daran fort, der Pfandgläubiger muß nur einen etwaigen Überschuß herausgeben, und rangiert damit im Ergebnis vor den Generalprivilegien [2]. Dies gilt auch bei einer Verwertung durch den Konkursverwalter.
- Verwertet der Pfandgläubiger selbst sein Sicherungsobjekt, so verliert er sein droit de rétention, denn zur Verwertung muß er die Sache aus der Hand geben.

Bei der Verwertung seiner Sicherheit, die gemäß der handelsrechtlichen Normen durchzuführen ist (Art. 3 des Gesetzes), hat der Pfandgläubiger die Möglichkeit, sich das Fahrzeug nach Art. 2078 Abs. I C. c., als Eigentum zuweisen zu lassen [3]. Eine weitere Möglichkeit - hier ohne das droit de rétention zu benützen - die vorrangigen Generalprivilegien zu umgehen.

Endlich enthält die Rechtsstellung des Pfandgläubigers auch ein droit de suite. Wie weit dieses geht, ist allerdings heftig umstritten. Dabei handelt es sich um die Frage, ob ein mit einem solchen gage automobile belastetes Fahrzeug von einem Dritten gutgläubig lastenfrei erworben werden kann, im Schutze des Art. 2279 C. c.. Das Gesetz selbst gibt dazu keine Auskunft, enthält aber mehrere Anhaltspunkte: - es bezeichnet die Sicherheit als "gage", - der Gläubiger ist Besitzer der Sache, - das Recht ist an eine Registrierung geknüpft.

Für den Testfall, die Veräußerung des verpfändeten Fahrzeuges durch den Käufer an einen gutgläubigen Dritten, werden in der Literatur insgesamt drei verschiedene Lösungen vorgeschlagen, höchstrichterliche Entscheidungen liegen noch nicht vor.

a - Der Gesetzeswortlaut ("créancier gagiste") spricht für eine Gleichbehandlung von Automobilpfand- und Faustpfandgläubiger. Das würde bedeuten, daß das droit de suite am gutgläubigen Erwerb nach Art. 2279 C. c. seine Grenze findet, sofern das Pfandobjekt nicht abhanden gekommen ist. Das Register hätte damit ausschließlich die Funktion, die Besitzentziehung zu ersetzen. [4]

---

1) Da der Gläubiger nur fiktiv den Besitz der Sache hat, diese tatsächlich beim Schuldner ist, sind Pfändungen von anderen Gläubigern ohne weiteres möglich.

2) Com. 15 Jan. 1957 G. P. 1957. II. 10006; Civ. 27 juin 1958 D. 1958. 696; Com. 4 juill. 1962 JCP 1962. II. 12885. Vgl. auch Hémard D. 1963 chr. 49 und derselbe, La restauration des droits du créancier gagiste in Mélanges Roger Secrétan, S. 95 ff.

3) Com. 31 mai 1960 D. 1960. 601.

4) So neuestens mit ausführlicher Begründung Fargeaud, a.a.O. Nr. 77-81 und die dort (Anmerkung Nr. 125) angeführten Autoren. Ferner Mezger, a.a.O. S. 32, aber ohne Begründung.

Für diese Lösung spricht vor allem die Parallele zu den anderen Registerpfandrechten, die die Vorschriften über den Gutglaubenserwerb unberührt lassen, wie jeweils oben dargestellt wurde. Eine Ausnahme bildet nur das nantissement des films, dort sind jedoch sämtliche Verfügungsvorgänge eintragungspflichtig, die Parallele zur Hypothek damit naheliegend, eben das ist aber nicht der Fall beim gage automobile.

b - Nach anderer Ansicht [1] ist die Beweisvermutung des Art. 2279 C. c. durch die Existenz eines öffentlichen Registers umgekehrt: es wird nicht mehr der gute Glaube des Dritterwerbers vermutet, sondern eine unterlassene Information diesem als schlechter Glaube angerechnet. [2]

c - Aus der Besitzfiktion (Art. 2 Abs. III des Gesetzes) wird gefolgert, daß die Regel des Art. 2279 C. c. "en fait de meubles, possession vaut titre" zwischen Pfandgeber und Drittem keine Anwendung finden könne, denn die "possession" liege gar nicht beim Pfandgeber, sondern beim Pfandnehmer (Art. 2 Abs. III des Gesetzes). Nach dieser Ansicht [3] wäre ein Gutglaubenserwerb überhaupt ausgeschlossen.

Die überwiegende Meinung [4] geht heute dahin, daß Art. 2279 C. c. zumindest im Sinne der umgekehrten Beweisvermutung eingeschränkt ist, so wurde auch bis jetzt von den Untergerichten judiziert. [5] Im Vergleich zum privilège des Code civil ist die Sicherheit des Verkäufers damit nicht nur im Konkurs, sondern auch gegen vertragswidrige [6] Veräußerungen des Käufers durch das gage automobile weitgehend geschützt.

---

1) z.B. Lapp, la loi Malingre, in études Hamel S. 243.

2) Man beachte die Parallele zu der Informationspflicht, die dem Käufer einer potentiell unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sache von der deutschen Rechtsprechung im Rahmen der §§ 932 ff. BGB auferlegt wurde.

3) z.B. Planiol-Ripert-Becqué, Bd. XII Nr. 272 ter, S. 325, und Capitant, D.H. 1935/9.

4) Jauffret, revue trimestrielle du droit commercial 1951 S. 201 ff. Nr. 21.

5) Tribunal commercial de Marseille, 6 mars 1961 G.P. 1961.2.169.

6) Eine Weiterveräußerung des Fahrzeuges ist dem Käufer gesetzlich nicht verboten. Eine entsprechende Klausel wird aber im allgemeinen in den Vertrag aufgenommen. Hamel-Lagarde-Jauffret, a.a.O. Nr. 1321.

Zur Sicherung der Kaufpreisforderung aus einer Veräußerung von beruflichen Ausrüstungsgegenständen können Verkäufer oder Geldgeber auf das Gesetz vom 18. Jan. 1951 zurückgreifen, [1] (relative au NANTISSEMENT DE L'OUTILLAGE ET DU MATERIEL D'EQUIPEMENT.) Das Sicherungsinstitut bezeichnet der Gesetzgeber als nantissement, dieser Begriff und wesentliche Formvorschriften sind vom nantissement du fonds de commerce übernommen. Damit ist auch der Anschluß an ein konkursfestes Sicherungsinstitut gefunden, obgleich der Käufer/Schuldner Besitz und Nutzung der Sache erhält.

Als Sicherungsobjekt kommen nur auf die Ausübung der beruflichen Tätigkeit bezogene Sachen in Betracht. Wesentliches Merkmal ist damit die Zweckbestimmung [2]. Waren und zum persönlichen Gebrauch bestimmte Gegenstände sind ausgeschlossen. Mit dem neuen Sicherungsinstitut sollte der Produktionskredit, nicht aber der Verbrauchskredit gefördert werden. [3] Um die Einhaltung dieser Zweckbestimmung zu gewährleisten, muß die Kredit- und Sicherungsvereinbarung in den Kaufvertrag aufgenommen und innerhalb einer kurz bemessenen Ausschlußfrist in ein Register eingetragen werden (Art. 2 und 3 des Gesetzes). Das speziell für diese Sicherheit geschaffene Register, wird für Kaufleute und Nichtkaufleute [4] bei der Geschäftsstelle des örtlich zuständigen Handelsgerichts geführt. Auf Antrag kann jeder Interessent einen Auszug erhalten.

Gemäß dem französischen Aufbau hat der gesicherte Gläubiger ein droit de préférence, als Folge des ihm zustehenden privilège. Damit hat er ein Recht auf vorrangige Befriedigung in allen Verwertungsfällen [5] seines Sicherungsobjektes, einschließlich dem Konkurs. Die Rangstelle des droit de préférence hat hier eine gesetzliche Regelung erfahren (Art. 9 des Gesetzes). Von den Generalprivilegien geht nur dasjenige der Arbeitnehmer vor, dagegen sind Fiskus und Sozialversicherung auf nachrangige Stellen verwiesen.

Die Frage, ob dem Inhaber des nantissement auch ein droit de rétention zusteht, ist daher nur von theoretischer Bedeutung [6]. Die Konkurrenz mit dem Hypothekenverband, in den Maschinen als Zubehör fallen können, und mit dem

---

1) Abgedruckt in Dalloz, droit commercial, 1968 S. 459.
2) Escarra-Rault-Hémard, a.a.O. Nr. 610.
3) Dazu Cornu, nantissement de l'outillage... in études Hamel, S. 457.
4) Das Gesetz ist nicht auf Kaufleute beschränkt.
5) Einzelheiten in Art. 13 des Gesetzes.
6) Ein solches Recht wird von Fargeaud, a.a.O. Nr. 120, angenommen für den Fall, daß keine Pfandmarke angebracht wurde.

nantissement du fonds de commerce, der sich auch auf die Geschäftseinrichtung erstreckt, wird durch Mitteilung an die jeweiligen Gläubiger geregelt. Nach Übersendung einer Vertragscopie kann der Inhaber des nantissement de l'outillage sein Recht diesen Gläubigern gegenüber durchsetzen (Art. 9 Abs. III des Gesetzes).

Der Gesetzgeber hat sich aber bei diesem neuesten Sicherungsinstitut nicht damit begnügt, den Verkäufer im Konkurs und anderen möglichen Konkurrenzfällen zu sichern, es wurde auch eine interessante Lösung für den Schutz des Gläubigers gegen einen untreuen Schuldner/Käufer in das Gesetz aufgenommen.

Einmal steht der Käufer unter einem strafrechtlich geschützten Veräußerungsverbot [1] (Art. 7 des Gesetzes). Wird dennoch das Sicherungsobjekt veräußert, so hat der Gläubiger ein droit de suite, zunächst in den Grenzen des Art. 2279 C.c.. Daß die Eintragung in ein öffentliches Register allein nicht genügt, die Normen über den gutgläubigen Fahrniserwerb auszuschalten, [2] ist in diesem neuesten Gesetz eindeutig geregelt, im Gegensatz zum Gesetz über das gage automobile, das diese Frage offen läßt, mit dem daran anknüpfenden oben dargestellten Streit.

Eine mit einem nantissement de l'outillage belastete Sache kann vielmehr erst dann nicht mehr gutgläubig von einem Dritten erworben werden, wenn eine Pfandmarke, deren Beschaffenheit Art. 4 des Gesetzes regelt, an dem Pfandobjekt angebracht ist. Der Inhaber dieses nantissement kann sein droit de suite unabhängig von einer Veräußerung gegen Dritte geltend machen. Das Anbringen dieser Pfandmarke ist fakultativ und [3] nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für das nantissement. Die Pfandmarke steht unter strafrechtlichem Schutz, wird sie dennoch vom Käufer/Schuldner vor der Veräußerung entfernt, so erlischt auch das erweiterte droit de suite.

Die Verwertung des Sicherungsobjekts erfolgt nach den Regeln des Art. 93 C. com..

Die umfangreichen Formalitätsvoraussetzungen (Register, Anzeigepflichten, Pfandmarke), die erfüllt werden müssen, wenn der Gläubiger sich eine wirklich sichere Rechtsposition schaffen will, haben in der Praxis dazu geführt, daß das neue Institut auf die Rechtsbeziehungen von Banken zu großen Betrieben

---

1) Das aber keine absolute Wirkung hat. Cornu, a.a.O. S. 465.

2) Auch nicht im Sinne einer umgekehrten Beweislast, Jauffret, Revue trimestrielle du droit com. 1951/201 ff. Nr. 21.

3) Der Käufer sollte nicht zwingend mit dem Stigma der Pfandmarke gezeichnet werden.

beschränkt bleibt. Auch dort findet es nur Anwendung auf den Kauf von Sachen von erheblichem Wert. [1)]

III - VERGLEICH

Das Hauptgewicht des sich anschließenden Vergleichs liegt auf der Untersuchung der Funktionsgleichheit zwischen den erörterten Formen des Stundungskredites, mit dem Ziel, diejenigen Bereiche herauszuarbeiten, in denen nicht nur rechtstechnische, sondern auch funktionale Unterschiede bestehen. Voraussetzung dafür ist die Fallgruppenbildung. Als Unterscheidungskriterien dienen hierbei einmal die Kaufmannseigenschaft, zum anderen der Verkauf an Endabnehmer bzw. Weiterverkäufer. Miteinander kombiniert ergeben sich vier Fallgruppen.

Fallgruppe 1:

Sicherung einer Forderung aus einem Verkauf an Endabnehmer, die nicht Kaufleute sind.

Fallgruppe 2:

Sicherung einer Forderung aus einem Verkauf an einen Weiterverkäufer, ebenfalls ohne Kaufmannseigenschaft.

Fallgruppe 3:

Sicherung einer Forderung aus einem Verkauf an Kaufleute als Endabnehmer.

Fallgruppe 4:

Sicherung einer Forderung aus einem Verkauf an einen Kaufmann von Sachen, die zur Weiterveräußerung bestimmt sind.

---

1) Bernays et Hauser G.P. 1951.1.59,63
Ripert, Banque 1951, 397 ff. besonders S. 399.

Fallgruppe 1:

Das deutsche Recht eröffnet dem Verkäufer die Möglichkeit, sich ohne besondere Formalitäten das Eigentum an der verkauften Sache vorzubehalten. Damit kann er, wie oben dargestellt wurde, vom Vertrag zurücktreten, der Einzelzwangsvollstreckung eines Dritten widersprechen und seine Sache im Konkurs des Käufers aussondern.

Das gesetzliche Verkäuferpfandrecht des Code civil gewährt den entsprechenden Schutz gegen Dritte in der Einzelzwangsvollstreckung. Die mangelnde Konkursfestigkeit dieses privilège ist hier, in der Fallgruppe der Nichtkaufleute ohne Bedeutung. Eine "distribution par contribution" [1], die an die Stelle des Konkurses tritt, beeinträchtigt das privilège nicht. Dem besonderen Rücktrittsrecht (§ 455 BGB) entspricht das droit de résolution, vor allem wenn es durch Aufnahme einer Bedingung (condition résolutoire) den Verkäufer von der Inanspruchnahme des Gerichts unabhängig macht. Die bis ins technische Detail gehende Harmonie erhöht sich noch, wenn die französischen Vertragsparteien eine réserve de propriété vereinbaren, die trotz der im französischen Recht fehlenden Unterscheidung zwischen dinglichem und obligatorischem Rechtsgeschäft, [2] gleich konstruiert ist wie der Eigentumsvorbehalt.

Identisch sind auch die von beiden Rechtsordnungen dem gesicherten Verkäufer bei der Ausübung seines Rechts gegen Dritte durch den gutgläubigen Fahrniserwerb gesetzten Schranken.

Bei Verkauf der entsprechenden Sachen können die Parteien hier zur Sicherung der Kaufpreisforderung auch das gage automobile oder das nantissement de l'outillage verwenden.

Für diese Fallgruppe können wir somit feststellen, daß die französische Rechtsordnung dem deutschen Eigentumsvorbehalt funktional entsprechende Sicherungsmöglichkeiten bereithält. Die jeweiligen rechtstechnischen Ausgestaltungen weisen vielfache Parallelen und weitgehende Ähnlichkeiten auf.

---

1) Ein Zwangsvollstreckungsverfahren, in dem abweichend vom Prioritätsgrundsatz der Pfandungspfandrechte (ZPO) eine anteilmäßige Befriedigung der Gläubiger aus dem Erlös stattfindet.

2) Zu der relativ geringen Bedeutung, die dieser grundsätzliche Unterschied der beiden Rechtsordnungen in dem hier interessierenden Bereich besitzt, auch Mezger, a.a.O. S. 19.

Fallgruppe 2:

In diesem auf drei Personen erweiterten Rechtsverhältnis kennt das deutsche Recht die offene Weitergabe des Eigentumsvorbehalts durch den Zwischenkäufer an einen Dritten. Das dingliche Recht des Erstverkäufers für seine Forderung gegen den Zwischenkäufer an der Sache bleibt davon unberührt.

Unter französischer Rechtsordnung ändert sich an diesem Ergebnis bei identischer Fallkonstellation nichts: Veräußert der Zwischenkäufer die noch nicht bezahlte Sache, so bleibt das gesetzliche Verkäuferpfandrecht, das die Forderung des Erstverkäufers gegen den Zwischenkäufer sichert, bestehen. Nach Offenlegung der Rechtslage kann ein Dritter nicht mehr gutgläubig dieses gesetzliche Pfandrecht zum Erlöschen bringen. Dasselbe gilt für den Fall, in welchem das Eigentum an der Sache bis zur vollständigen Bezahlung kraft eines Vorbehaltes beim Erstverkäufer bleibt. Erst mit Eintritt der Bedingung, Tilgung der Kaufpreisforderung des Erstverkäufers, wird der Dritte Eigentümer, solange dient die Sache aber noch zur Sicherung der Rechtsstellung des Erstverkäufers. Eine anderweitige Veräußerung der Sache durch den Zwischenkäufer ist ihm gegenüber unwirksam (Art. 1141 C. c.).

Auch zum nachgeschalteten Eigentumsvorbehalt des deutschen Rechts, das heißt Veräußerung des Zwischenkäufers, ohne Aufdeckung seines Rechtsverhältnisses zum Erstverkäufer, läßt sich eine Parallele im französischen Recht bilden:

Der Dritte - guten Glaubens - bringt durch seinen Erwerb der Sache das privilège oder eine réserve de propriété des Erstverkäufers nach Art. 2279 C. c. zum Erlöschen. Genauso ist nach deutschem Recht zu entscheiden, denn selbst wenn der Zwischenverkäufer sich gegenüber dem Dritten das Eigentum vorbehält, kann der Erstverkäufer, nach Besitzübertragung an den Dritten, seinen eigenen späteren Eigentumsverlust nicht mehr verhindern.

Daher vereinbaren Erstverkäufer und Zwischenkäufer eine Abtretung der zukünftig dem Zwischenkäufer durch Verkauf der Sache zustehenden Forderung. Eine solche Vorauszession ist nach französischem Recht nicht möglich, da in den hier in Frage kommenden Fällen noch kein Schuldner bekannt ist, dem die Parteien die Abtretung anzeigen könnten, ohne eine solche Anzeige ist aber die Zession nicht wirksam (Art. 1690 C. c.). In diese Lücke tritt hier das Verkäuferpfandrecht. Dieses setzt sich an der aus dem Weiterverkauf entstandenen Forderung fort.

Damit enthält das französische Recht auch in dieser Fallgruppe dem deutschen Recht funktional gleichwertige Verlängerungsmöglichkeiten für eine Verkäufersicherheit in Fällen des Weiterverkaufs einer noch nicht bezahlten Sache. Von einer rechtstechnischen Ähnlichkeit kann jedoch in dieser Fallgruppe nicht mehr gesprochen werden. Diese Divergenzen würden sich verstärken, wollte man

weiter ins Detail gehen, das sich im deutschen Recht vielfältig verästelt, oft ohne eine Parallele im französischen Recht zu besitzen.

In ihrer praktischen Bedeutung darf jedoch die hier aufgezeigte Funktionsgleichheit nicht überbewertet werden; denn beim Weiterverkauf von Vorbehaltsware durch Nichtkaufleute handelt es sich, angesichts der Kaufmannsdefinition der beiderseitigen Handelsrechte (§ 1 HGB und Art. 1 und 632 C. com.), um eine seltene Fallgestaltung.

Fallgruppe 3:

In der deutschen Rechtsordnung ergeben sich hier keine Unterschiede gegenüber der Fallgruppe 1, da Nichtkaufleute wie Kaufleute den Konkursnormen unterworfen sind, der Eigentumsvorbehalt zugleich aber eine Sicherung gegen das Konkursrisiko gewährleistet.

Anders dagegen im französischen Recht, wo erst durch einen Verkauf an einen Kaufmann das Konkursrisiko mit ins Spiel gebracht wird. Das Verkäuferpfandrecht aus Art. 2102 Nr. 4 C.c. erlischt im Konkurs. Ebenso ist die erstmalige Geltendmachung einer Vertragsauflösung nach Konkurseröffnung unmöglich. Der réserve de propriété des Verkäufers wird von der Rechtsprechung im Konkurs die Wirksamkeit aberkannt, das Eigentum des Verkäufers zu Gunsten der Masse verwertet.

Von allen unter dem Stichwort "Möglichkeiten des Kaufrechts" abgehandelten Instituten, kann nur eine Vertragsauflösung, die vor Konkurseröffnung geltend gemacht worden ist, nach Konkurseröffnung noch abgewickelt werden. Praktisch würde dies aber eine unablässige Überwachung der Vermögensverhältnisse des Käufers voraussetzen, um noch kurz vor Konkurseröffnung das Auflösungsrecht geltend zu machen.

Eine dem Eigentumsvorbehalt ähnliche Sicherheit gewähren hier nur noch die beiden Spezialinstitute, nantissement de l'outillage und gage automobile.

Das nantissement de l'outillage unterscheidet sich vom Eigentumsvorbehalt einmal durch seine gegenständliche Beschränkung, ein wesentlicher Bereich bleibt jedoch erfaßt. Ein weiterer Unterschied liegt in der zur Wirksamkeit notwendigen Eintragung in ein öffentliches Register.

Dem Verkäufer steht mit diesem nantissement ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung in der Einzelzwangsvollstreckung und im Konkurs zu. Damit gleichen die Rechtsfolgen denjenigen des Eigentumsvorbehaltes. Aussonderung, bei gleichzeitiger Rückgewährung des bisher gezahlten Kaufpreisanteils durch den Vorbehaltsverkäufer, gegenüber vorzugsweiser Befriedigung für den noch geschuldeten Kaufpreiswert, verbunden mit dem Verlust des Sicherungsgutes beim

nantissement-Inhaber, sind rechtstechnisch verschiedene, funktional aber gleichwertige Abwicklungsformen. Dasselbe gilt für das Vorzugsrecht in der Zwangsvollstreckung durch einen Dritten, dem der Bereicherungsanspruch des Vorbehaltsverkäufers gegen den vollstreckenden Gläubiger, nach erfolgter Verwertung, gegenübergestellt werden kann. Schließlich hat § 767 ZPO eine genaue Parallele im Art. 608 C. proc. civ. [1]

Das darüber hinaus mit dem nantissement in bestimmten Fällen verknüpfte droit de suite, unter Ausschluß des gutgläubigen Fahrniserwerbes, ist nicht hypothekenartig an die Registereintragung geknüpft, sondern allein von der fakultativen Anbringung einer Pfandmarke abhängig, die diese Wirkung nur entfaltet, solange sie am Sicherungsgut angebracht ist. Würden nach deutschem Recht die Parteien eines Eigentumsvorbehaltes sich auf die Anbringung eines Zeichens an der Vorbehaltsware einigen, aus dem die Rechtslage ersichtlich wird, so könnten Dritte sich beim Erwerb der Vorbehaltsware ebenfalls nicht mehr auf ihren guten Glauben berufen. Darin, daß die Parteien eines nantissement zur Anbringung einer Pfandmarke durch das Gesetz angeregt werden, kann kein wesentlicher Unterschied zwischen nantissement und Eigentumsvorbehalt gesehen werden, als solcher bleibt nur der Zwang zur Publizität in Form einer Registereintragung.

Als weitere Parallele zum Eigentumsvorbehalt kommt das gage automobile in Frage. Es ist gegenständlich beschränkt gleich dem nantissement und wie dieses in seiner Wirksamkeit an die Eintragung in ein öffentliches Register geknüpft.

Das Recht auf vorzugsweise Befriedigung seiner Kaufpreisforderung, das dem Inhaber eines gage automobile zusteht, kann als funktional gleichwertig zu den, aus dem Eigentumsvorbehalt folgenden Rechten, angesehen werden. Die dazu oben zum nantissement de l'outillage gemachten Ausführungen sind hier gleichfalls gültig.

Das dem Inhaber eines gage automobile zustehende droit de suite ist nach der herrschenden Lehrmeinung auch gegen einen gutgläubig erwerbenden Dritten durchsetzbar. Darin liegt eine wesentliche Verstärkung der Gläubigerposition, verglichen mit der Stellung des Vorbehaltsverkäufers. Die hierfür gegebene Begründung, der Ausschluß des Art. 2279 C. c. sei Folge der Registereintragung, vertieft noch den Unterschied zur Rechtslage in Deutschland. Bei dieser Gesetzesauslegung muß aber berücksichtigt werden, daß das gage automobile, in dieser einer Mobiliarhypothek nahe kommende Form, [2] ein Fremdkörper im gesamten

---

1) Art. 608 C. proc. civ. steht nicht nur dem Eigentümer, sondern jedem Inhaber eines dinglichen Rechtes zu. Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale, "saisie exécution" Nr. 270.

2) Nach der h. L. handelt es sich hier eindeutig um eine Mobiliarhypothek.

französischen System ist. Diese Auslegung steht insofern auch durchaus im Widerspruch zum neuesten und vorläufig letzten besitzlosen Pfandrecht, dem nantissement de l'outillage, so daß nicht ausgeschlossen ist, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung diese Auslegung verwerfen wird.

In dieser dritten Fallgruppe kann somit in einem gegenständlich begrenzten, zugleich aber wesentlichen Bereich von funktional gleichwertigen Verkäufersicherungsmöglichkeiten gesprochen werden. Das nun in Erscheinung tretende handelsrechtliche Element führt zu erheblichen rechtstechnischen Divergenzen.

Fallgruppe 4:

Im deutschen Recht bestehen hier dieselben Möglichkeiten wie in der Fallgruppe 2; da schon bei jenen das Konkursrisiko berücksichtigt war, ergeben sich keine Änderungen.

Die Verlängerungsmöglichkeiten der Verkäufersicherheit beim Weiterverkauf des Sicherungsobjektes nach französischem Recht, wie sie in der Fallgruppe 2 gegeben waren, verlieren hier ihren Sicherungswert. Sie waren alle mit Instituten verknüpft, die ihre Wirksamkeit im Konkurs des Zwischenkäufers verlieren.

Keine Verwendung in dieser Fallgruppe kann ferner das nantissement de l'outillage finden. Durch die gegenständliche Beschränkung des Gesetzes ist bewußt die Sicherung von Waren, die zur Weiterveräußerung bestimmt sind, ausgeschlossen, denn diese gehören nicht zum "Werkzeug" des Zwischenkäufers.

Auch das gage automobile ist ungeeignet, die Funktion eines nachgeschalteten Eigentumsvorbehaltes zu erfüllen. Eine doppelte Verpfändung desselben Fahrzeuges, zu der auf Grund der Registerpflicht gegriffen werden müßte, ist vom Gesetz nicht vorgesehen. Dieses sollte dazu dienen, den Absatz von Fahrzeugen beim Endabnehmer zu erleichtern.

Im übrigen sind die Formalitäten beim nantissement wie beim gage automobile zu umständlich und zu kostspielig, um den Interessen im Verhältnis des Erstverkäufers zum Zwischenkäufer gerecht zu werden.

Da auch eine gegen Dritte wirksame Vorauszession der dem Zwischenkäufer aus seinen Verkaufsgeschäften entstehenden Forderungen nicht möglich ist, deren [illegible] Schuldner sind noch gar nicht bekannt, eine "notification" konnte nicht zugestellt werden, ist im Bereich dieser Fallgruppe nach französischem Recht keine dem verlängerten Eigentumsvorbehalt funktional gleichwertige Sicherheit vorhanden. Die Parteien müssen zu anderen Sicherheiten greifen [1],

---

1) und werden meist auf das Wechselrecht beschränkt bleiben. Vgl. Mezger, a.a.O. S. 35 und de Ledoux, Revue du Marché commun 1962 S. 307.

so wird z. B. bei besonders umfangreichen Rechtsbeziehungen zwischen Erstverkäufer und Zwischenverkäufer zum nantissement du fonds de commerce gegriffen.

Die Vergleichsergebnisse können wie folgt zusammengefaßt werden:

1 - Funktionale Gleichwertigkeit und weitgehende rechtstechnische Ähnlichkeit waren die Merkmale eines Stundungskredits an Nichtkaufleute.

2 - Beim Verkauf an einen Kaufmann als Endabnehmer begrenzt das Eingreifen handelsrechtlicher Normen, besonders derjenigen über den Konkurs, die funktionalen Parallelen auf einen gegenständlich beschränkten Bereich. Dieser Bereich ist im französischen Recht der Publizität unterworfen.

3 - Keine vergleichbaren Sicherungsmöglichkeiten sind beim Verkauf an einen Kaufmann zur Weiterveräußerung vorhanden.

DRITTER TEIL

Den Mittelpunkt dieses dritten Teiles bilden diejenigen Fallgruppen, die sich gegenüberstehen, ohne daß die französische Rechtsordnung den Vertragsparteien eine funktional dem deutschen Recht gleichwertige Sicherungsmöglichkeit anbieten würde. Dies ist zugleich der für eine Rechtsangleichung besonders problematische Teil.

Beim Darlehenskredit waren es diejenigen Gruppen, in denen der Schuldner keinem der privilegierten "warrant-fähigen" Personenkreise angehört und eventuell auch kein Kaufmann ist. Es liegt nahe, hier im Bereich der Publizität nach den Gründen für die Unterschiede zu suchen.

Beim Stundungskredit wurde herausgearbeitet, daß Kaufleute als Käufer nur beim Kauf bestimmter Güter den Verkäufer dinglich sichern können. Auch diese Möglichkeit entfällt, wenn die Sachen zum Weiterverkauf angeschafft werden. Dabei zeigte sich, daß Einflüsse aus dem französischen Handelsrecht für die Unterschiede verantwortlich sind, hauptsächlich handelt es sich dabei um den Grundsatz der égalité des créanciers dans la faillite.

Daß diese beiden Punkte tatsächlich von überwiegender Bedeutung sind, ist nachfolgend zunächst zu belegen; anschließend sind diese beiden Grundsätze genau zu untersuchen und abschließend kritisch zu würdigen.

PUBLIZITÄT

Die besondere Relevanz der Publizität für die aktuelle französische Rechtslage und für die Unterschiede zum deutschen Recht wird offensichtlich, betrachtet man die, bei der Erörterung des Darlehenskredits gebildeten, Fallgruppen und die am Ende jener Ausführungen aufgestellten Thesen:

- Die Publizität gebietet in den Gruppen 1 und 2 eine Registereintragung.
- Eine fehlende Publizität hat die Rechtsprechung veranlaßt, bei allen, einer Sicherungsübereignung ähnlichen Vereinbarungen eine Simulation zu vermuten.
- Die Parteien, vor allem der Fallgruppe 3, sollen gezwungen werden, zum Faustpfand des Code civil zu greifen. Die damit erforderlich werdende "dépossession" dient unter anderem der Publizität dieses Rechtsgeschäftes.

Jeweils handelt es sich um Punkte, die bestimmend sind für die unterschiedliche Rechtslage in Deutschland und in Frankreich. Im Gesamtbereich des Dar-

lehenskredits durch Mobilien hat sich also die, in einem Ausschnitt dieses Bereichs beim Faustpfand vorgefundene, Regelungsähnlichkeit nicht fortgesetzt. Damit ergibt sich die Notwendigkeit, den beherrschenden Publizitätsgrundsatz und dessen Verständnis eingehend zu untersuchen und ihn einem kritischen Vergleich zu unterziehen.

Publizität, um Dritten gegen sie wirkende dingliche Rechte kund zu tun, ist ein Erfordernis, von dem die deutsche wie die französische Rechtsordnung grundsätzlich die Bestellung von Sicherungsrechten abhängig macht. Für das Faustpfand zum Beispiel wird dies heute aus Art. 2076 C. c. gefolgert [1]. Diese Gleichsetzung, Art. 2076 C. c. = Publizität hat sich aber erst lange nach Entstehung des Code civil entwickelt, die Schöpfer des Code civil verfolgten andere Ziele mit dieser Norm [2]. Einer Übergabe der Sache an den Gläubiger bedurfte es schon deshalb, weil die Verpfändung als Realvertrag konzipiert wurde [3]. Die Aufrechterhaltung der Besitzentziehung, die von Art. 2076 C. c. ausdrücklich angeordnet ist und mit dem Übergabeerfordernis des Realvertrages nicht mehr begründet werden kann, wurde als Gläubigerschutzmaßnahme verstanden. Damit waren dem Schuldner alle tatsächlichen und rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Sache genommen. [4] Publizitätsabsichten hatte der Gesetzgeber vielmehr mit Art. 2074 C. c.. Durch die Beurkundung des Verpfändungsvertrages sollten, in betrügerischer Absicht zum Nachteil anderer Gläubiger, vorgenommene Rückdatierungen der Verpfändung unmöglich gemacht werden [5]. Darin ist eindeutig ein Ansatz zum Drittschutz zu sehen [6].

---

1) Vgl. z.B. Planiol-Ripert-Becqué, Traité pratique de droit civil français, Bd. XII Nr. 86. Auch die BGB-Kommission sah Art. 2076 C. c. als typischen Publizitätstatbestand an. Motive zum BGB Bd. III, Nr. 2 zu § 1147 des 1. Entwurfs.

2) Dies ergibt sich aus den Beratungsprotokollen, nach denen Publizitätsgesichtspunkte bei Art. 2076 überhaupt keine Erwähnung fanden. Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, Bd. XV S. 204, 213, 215. Auch Lajus, de la publicité dans le contrat de gage, S. 6 und 8.

3) "La mise effective du créancier en possession est de l'essence de ce contrat." Fenet, a.a.O. Bd. XV S. 204, vgl. auch S. 213.

4) Lajus, a.a.O. S. 8, der auch auf die Rechtslage vor dem Code civil eingeht und Guillouard, Traité du nantissement Nr. 13, vor allem zur Rechtsprechung der Parlements zu den einschlägigen coutumes de Paris.

5) Fenet, a.a.O. Bd. XV S. 215.

6) Auch hinter dem Verbot der Mobiliarhypothek (Art. 2119 C. c.), um den Rechtsverkehr vor heimlichen Sicherungsrechten zu schützen, steht der Gedanke, Dritten dingliche Rechte erkennbar zu machen. Es handelt sich also auch um eine Publizitätsnorm.

Erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts findet sich das neue Verständnis vom Zweck der fortdauernden Besitzentziehung, nämlich der Publizität dieses Rechtsgeschäfts zu dienen, als gesicherte Erkenntnis in Lehre [1] und Rechtsprechung. Wichtig wurde dabei vor allem das Urteil der cour de cassation vom 29. Dez. 1875 [2], das die später oftmals wiedergegebene und benutzte Formel geprägt hat, von der Besitzentäußerung als einem "fait apparent, d'une notoriété suffisante pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi, et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre". Interessant ist dabei auch der Fall, für welchen dieser Leitsatz geprägt wurde:

Eine Rhôneschiffahrtsgesellschaft mit Sitz in Lyon hatte eines ihrer Dampfschiffe einem Gläubiger zunächst sicherungsübereignet (in der Form eines Sicherungskaufs mit anschließender Pacht). Dieser Vertrag war von den Parteien später in eine Verpfändung umgewandelt worden unter Beibehaltung der Besitzlage. Die Rechte des Gläubigers an dem Dampfschiff waren durch Annoncen in zwei Lyoner Zeitungen bekannt gemacht worden. Die Gesellschaft fiel in Konkurs und der Gläubiger verlangte abgesonderte Befriedigung aus seinem Pfand. Der Cour de Cassation wie auch den Untergerichten genügte diese Publizität nicht, der Gläubiger wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Diese Präzisierung der Besitzentäußerung zu einem Publizitätsmerkmal in Lehre und Rechtsprechung blieb nicht auf die Auslegung des Art. 2076 C. c. bzw. Art. 92 C. com. beschränkt. Auch andere Rechtsgeschäfte wurden unter dem Gesichtspunkt der Publizität neu gewürdigt. Damit unterfiel die bis dahin gebräuchliche Sicherungsübereignung, [3] in der Form eines Verkaufes an den Gläubiger mit Rückkaufsvorbehalt und anschließender Pacht, damit die Sache weiterhin im Besitz des Schuldners/Verkäufers bleiben konnte, einer verschärften Kontrolle durch die Gerichte. Eine solche Vereinbarung war zwar mehrmals von der Cour de Cassation daraufhin geprüft worden, ob nicht ein "contrat pignoratif" vorliege, mit dem die vorgeschriebenen Formen des gesetzlichen Faustpfandes umgangen werden sollten, dies wurde aber immer verneint. Dabei handelte es sich jeweils ganz eindeutig um Sicherungsgeschäfte.

Als 1879 wiederum ein solches Sicherungsgeschäft zur Entscheidung vorlag, scheint die Cour de Cassation die zur Publizität neuentwickelten Grund-

---

1) Laurent, principes du droit civil français, (1877) Bd. 28 Nr. 469, 471, 472.

2) D 1876.1.219. Ansätze schon bei Troplong, du nantissement (1847) Nr. 297, 298.

3) Vgl. Req. 24 juin 1845, D. 1845.1.309; Civ. 23 déc. 1845, D.P. 1854. 1.422; Req. 14 janv. 1873, D. 1873.1.185 (Sicherungsobjekt ein Grundstück).

sätze zur Anwendung gebracht zu haben, mit der notwendigen Folge, daß diesem Sicherungsgeschäft die Wirksamkeit aberkannt wurde [1]. Dieser Entscheidung lag folgender Fall zugrunde:

Ein Weber hatte einer Bank mehrere Webstühle verkauft unter dem Vorbehalt des Rückkaufes und hatte sie gleichzeitig von dem neuen Eigentümer, der Bank, gepachtet, um weiterhin damit zu arbeiten. Die Cour de Cassation war der Ansicht, daß hier ein Pfand vorliege, die Voraussetzungen des Art. 2076 C. c. nicht erfüllt seien, und damit der Käufer (die Bank) Dritten seine Rechte nicht entgegenhalten könne [2]. Eine Vermutung der Simulation beherrscht von nun an die einschlägige Rechtsprechung [3].

Publizität als notwendiges Merkmal der Drittwirkung, und Besitzentäußerung als Publizitätstatbestand hatten sich damit im Bereich der Mobiliarsicherungsrechte durchgesetzt. Daß diese Grundsätze in den nachfolgenden industriellen Entwicklungsperioden nicht wieder durchbrochen wurden, ist auf eine weitere Entwicklung zurückzuführen, die ebenfalls in der Mitte des vorigen Jahrhunderts begann: die Schaffung von Registerpfandrechten. [4]

Den Anlaß zum Beginn dieser Entwicklung gab allerdings nicht die Industrie sondern die Landwirtschaft.

Mit Abschaffung der Sklaverei Mitte des vorigen Jahrhunderts waren die Siedler in den französischen Kolonien von wirtschaftlichen Schwierigkeiten bedroht, da sie ihre billigen Arbeitskräfte verloren hatten. Als Ausgleich dafür wurde ihnen in ihrer Gesamtheit eine jährliche Rente ausgesetzt, die die Banque coloniale verwaltete und zur Gewährung von Krediten verwandte. Zur dinglichen Sicherung dieser Kredite sollten die Agrarprodukte dienen, dies war jedoch mit dem Pfand des Code civil erst nach der Ernte möglich, da zuvor keine rechtlich wirksame Besitzentäußerung vorgenommen werden konnte. Aus diesem Grunde wurde ein Register geschaffen, in welches Verfügungen über land-

---

1) Req. 11 mars 1879 D. 1879.1.401.

2) Zur Geschichte dieser Sicherungsgeschäfte in Frankreich unter dem Gesichtspunkt der Simulation, Rousseau, la notion juridique de la simulation, Nr. 55-60.

3) Rousseau, a.a.O. Nr. 58, S. 67.

4) Zu diesen beiden Entwicklungsreihen neuestens auch Coing, besitzlose Mobiliarpfandrechte im Raum der EWG ZfRV 1967/65 vor allem Seite 74 ff. Für seine These, daß die Präzisierung des Publizitätsbegriffes auf die Neuformulierung des Art. 92 C. com. zurückzuführen sei, gibt Coing kaum eine Begründung. Dies ist auch fraglich, da Art. 2076 C. c. schon seit 1804 den Wortlaut hatte an den 1863 Art. 92 C. com. angeglichen wurde.

wirtschaftliche Produkte vor der Ernte eingetragen werden sollten. An die Stelle der Besitzentäußerung trat die Eintragung in das Register. In der endgültigen Gesetzesfassung [1] war die Möglichkeit einer Verpfändung wieder gestrichen - die Besitzentäußerung beim Faustpfand und das Verbot der Mobiliarhypothek waren (noch) sakrosankt - und durch eine "cession de la récolte pendante" ersetzt worden, in Wirklichkeit handelte es sich dabei nur um eine Umetikettierung, das erste Registerpfand [2] war geschaffen. [3]

Jahrzehnte dauerte die Diskussion um die Ausdehnung dieses Instituts auf das Mutterland, die 1898 mit der Schaffung des warrant-agricole ihr Ende fand. Hier wird zum ersten Mal auch nach dem Gesetzeswortlaut ein besitzloses Pfandrecht geschaffen. Als Hilfskonstruktion diente hier, um die Bedenken aus der Mobiliarhypothek zu überwinden, das dem Handelsrecht entnommene warrant. Triebfeder war eine sich stetig verschärfende Strukturkrise in der französischen Landwirtschaft. Diese, in großem Umfang auf Pachtverhältnissen beruhend, besaß praktisch keine Kreditsicherungsmittel.

Ähnliche Strukturschwierigkeiten führten zur Schaffung des warrant hôtelier im Jahre 1913.

Das Gesetz, durch welches das gage automobile geschaffen wurd, wurde 1934 von der Assemblée nationale in aller Eile beraten und verabschiedet [4], als der in diesen Krisenjahren schwache Autoabsatz vollends ins Stocken geriet, da die Cour de cassation [5] dem Eigentumsvorbehalt die Wirkung im Konkurs versagte.

In den Rahmen kriegswirtschaftlicher Maßnahmen fallen das warrant pétrolier, warrant sur stocks de guerre und das warrant industriel der Jahre 1932-1940.

Das nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement sollte die Investitionsfähigkeit und damit die Erneuerung der französischen Wirtschaft fördern (1951).

Im Zuge dieser durchaus zufällig beginnenden Entwicklung sind die Mobiliarsicherungsinstitute zum Handwerkszeug der Wirtschaftslenkung geworden,

---

1) Loi sur les banques coloniales, 1851.

2) Als solches wurde dieses Institut auch bei den Diskussionen um das BGB verstanden. Vgl. gutachtl. Äußerungen zum 1. Entwurf, Bd. III S. 376 f.

3) Vgl. zu dieser: loi sur les banques coloniales Lajus, de la publicité dans le contrat de gage en matière civile, S. 54 ff.

4) Vgl. die Kritik von Capitant, D.H. 1935 chron. S. 9.

5) Civ. 28 mars 1934, 22 oct. 1934 D. 1934.1.151.

ein Erfolg der bei dem zuletzt geschaffenen nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement klar erkannt und bezweckt ist. Dem Verbrauchskredit haftet (noch?) das Stigma der Währungsgefährdung oder Spekulation an, förderungswürdig ist einzig der Investitionskredit [1]. Um diese Prioritäten zu verwirklichen, wird auch das Zivilrecht in die traditionelle, umfangreiche Wirtschaftslenkung Frankreichs einbezogen.

Rechtstechnisch bedeutet diese auf augenblickliche Bedürfnisse zurückgehende Entwicklung die Herausbildung eines Ausnahmekatalogs von der Grundregel des Code civil im Art. 2076. Daß angesichts dieser aktuellen Rechtslage nur noch die eine Auslegung möglich ist: keine Mobiliarsicherheit ohne Publizität, kann auch bei Anwendung deutscher Auslegungsregeln nicht angezweifelt werden.

Das Publizitätsgebot findet damit in dem dieser Arbeit zugrundeliegenden Bereich des französischen Rechts seinen Niederschlag in zweifacher Weise, einmal als Besitzentäußerung, zum anderen als Registereintragung.

Dabei hat die "dépossession" neben der Offenlegung des Rechtsgeschäfts noch eine weitere wesentliche Funktion: den Gläubiger vor einer Unterschlagung des Pfandobjekts durch den Schuldner zu sichern. Diese Wirkungen werden in der französischen Rechtslehre als gleichrangig nebeneinander gestellt [2]. Versucht man nun durch eine Registereintragung diese beiden Funktionen der "dépossession" zu erfassen, so muß die Möglichkeit des gutgläubigen Fahrniserwerbes eingeschränkt werden. Will man die Normen des Gutglaubenserwerbes jedoch unangetastet lassen, so bleibt der Registrierung nur die Publizitätsfunktion. Der Schutz gegen eine Unterschlagung kann durch strafrechtliche Normen nur unzureichend ersetzt werden [3], denn wenn das Strafrecht relevant wird, hat meist der Gläubiger sein Geld endgültig verloren. Ein gewisses Vertrauen des Gläubigers in die Ehrlichkeit des Schuldners wird damit in den allermeisten Fällen an die Stelle der Sicherungsfunktion der Besitzentziehung treten.

---

1) Becqué, Vorwort zu Sommade, La vente à crédit; Vasseur, L'égalité entre les créanciers chirographaires... S. 284; Roblot, Droit social 1943, S. 204 ff.

2) Vgl. Cabrillac, la protection du créancier, S. 10 f; Roblot, in Festschrift für Ripert, Band 2, S. 362, sûretés mobilières sans déplacement, Nr. 4; Hamel-Lagarde-Jauffret, droit com. Bd. II Nr. 1309.

3) Selbst wenn es sich um eine perfektionierte Tatbestandsfülle handelt, wie beim nantissement de l'outillage.

Gerade dagegen haben sich in der Rechtslehre viele Stimmen erhoben, denen eine Mobiliarsicherheit ohne einen Schutz gegen den untreuen Schuldner sinnlos erschien. Als Beispiel hierfür mag der Streit um das droit de suite beim gage automobile dienen. Heute wird man aber sagen können, daß das Verständnis der Registrierung sich abgeklärt hat [1] und zwar in dem Sinne einer Beschränkung der Registrierung auf die Publizitätsfunktion, ohne in Art. 2279 C. c. einzugreifen. Besonders deutlich wird dies bei der Regelung des nantissement de l'outillage, das unzweideutig die Registrierung in diesem Sinne beschränkt. Als Kontrast dazu kann das nantissement des films dienen: dort konnte, auf Grund einer Eintragung sämtlicher Verfügungen in ein zentrales Register, an die Verpfändung eine hypothekenähnliche Wirkung geknüpft werden.

Wir können also sagen, daß die Registrierung des französischen Rechts grundsätzlich nur Publizitätswirkung bezweckt.

Im deutschen Recht wird die Besitzentziehung des Verpfänders hauptsächlich als Ergebnis des Publizitätsgebots sachenrechtlicher Geschäfte erkannt [2]. Publizität aber dient zum Schutze Dritter vor dinglichen Rechten, die sie gegen sich gelten lassen müssen [3]. Die zusätzlich aus der Besitzentziehung folgende Sicherung des Gläubigers gegen unerlaubte Verfügungen des Verpfänders über das Pfandobjekt ist im deutschen Recht genauso gegeben wie im französischen, doch findet sie eine weit geringere Beachtung als in Frankreich. [4] Dies mag damit zusammenhängen, daß ein gewisses Vertrauen in den Schuldner/Verpfänder eine Selbstverständlichkeit geworden ist durch die Ausbreitung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, die beide ohne Vertrauen nicht denkbar sind.

Eine Ersetzung der Besitzentziehung durch eine registerähnliche Maßnahme aus Publizitätsgründen beobachten wir z.B. beim Pachtkreditgesetz.

Damit kann festgestellt werden, daß beide Rechtsordnungen ein identisches Publizitätsverständnis haben. Die dennoch unterschiedlichen Ergebnisse sind allein auf eine verschieden starke Durchsetzung dieser Prinzipien in den einzelnen Sicherungsinstituten zurückzuführen.

---

1) Obgleich sämtliche Lehrbücher noch die Frage diskutieren, wie eine Mobiliarhypothek abstrakt zu definieren sei, und welches Institut konkret als solche bezeichnet werden könne.

2) Baur, Sachenrecht § 55, A I, 3b.

3) Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. III S. 83 f. Motive zum BGB Bd. III Nr. 2 zu § 1147 des 1. Entwurfs, Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 4 II 4.

4) Vgl. aber neuestens Rothoeft, Publizität im Vollstreckungsrecht, S. 43 ff.

Wenn nun, aufbauend auf den obigen Ausführungen, Gedanken darüber angestellt werden, wie in einem zukünftig zu schaffenden, beiden Rechtsordnungen gemeinsamen, Sicherungsinstitut mit der Publizität zu verfahren sei, so kann zunächst einmal die Mobiliarhypothek [1], als beiden Rechtsordnungen fremd, aus den Erwägungen ausgeschlossen werden. Das Problem ist damit reduziert auf die Frage, Publizität durch Register oder nicht. Zwei verschiedene Interessen liegen hier im Widerstreit:

Das Interesse Dritter, die dem Schuldner Kredit gewähren, in ihrem Vertrauen auf den verwertbaren Besitz des Schuldners nicht durch heimliche Verwertungsrechte anderer Gläubiger enttäuscht zu werden. Dagegen hat der Schuldner selbst Interesse daran, die Höhe seiner Verschuldung und der meist entsprechenden Belastung seines beweglichen Eigentums, zur Erhaltung seiner Kreditfähigkeit geheim zu halten.

Beide Interessen sind von den hier zum Vergleich anstehenden Rechtsordnungen als schutzwürdig anerkannt. Dies gilt sowohl für den Schutz Dritter bei der Sicherungsübereignung des deutschen Rechtes, den die Rechtsprechung durch die Anwendung der §§ 419 und 826 BGB zu gewährleisten sucht, als auch für das Geheimhaltungsinteresse des Schuldners im französischen Recht [2]. Dieses fand Berücksichtigung etwa bei der Beschränkung des Personenkreises, der in das Register zum warrant agricole Einblick nehmen kann. Oder auch beim Verzicht auf die Anbringung eines Pfandvermerkes auf dem Zulassungsschein eines Kraftfahrzeuges beim gage automobile, ebenso wie in der Wahlmöglichkeit die den Parteien eines nantissement de l'outillage eingeräumt ist, eine Pfandmarke an dem Sicherungsgegenstand anzubringen oder nicht.

Diese Interessen stehen sich zunächst diametral gegenüber; erwägt man jedoch, daß ein zukünftiger Schuldner, der um einen Kredit nachsucht, dem zukünftigen Gläubiger seine Vermögenslage eröffnen muß, zumindest was die Sicherungsobjekte angeht, die er als Sicherung anbietet, so zeigt sich, daß der Schuldner freiwillig sein Interesse an der Geheimhaltung opfert. Diese Auskunft könnte damit aber auch durch einen Registerauszug ersetzt werden, ohne daß dies den Interessen der beteiligten Parteien zuwiderliefe. Mit diesem Auszug wären zugleich auch alle betrügerischen Manipulationen erschwert, die dazu dienen könnten, den zukünftigen Gläubiger über die Kreditwürdigkeit des künftigen Schuldner zu täuschen.

---

1) Unter Mobiliarhypothek wird hier ein Institut verstanden, bei dem die Registereintragung einen Ausschluß des gutgläubigen Fahrniserwerbs bewirkt.

2) Vgl. Escarra-Rault-Hémard, a.a.O. Nr. 621.

Begrenzte man die Öffentlichkeit dieses Registers in der Weise, daß nur mit Einwilligung des Schuldners, dessen Vermögen belastet ist, ein Auszug erteilt wird, könnte man auch dem schützenswerten Geheimhaltungsinteresse des Schuldners gerecht werden. Publizität, ohne Rücksicht auf den Sicherungsgeber, um des Prinzips Willen, würde ein Sicherungsinstitut zu einem Schattendasein verurteilen. Die Publizität ist vielmehr in einer Weise zu verwirklichen, die eine möglichst vollständige Berücksichtigung der beteiligten schützenswerten Interessen gewährleistet. Daher sollte auch den Parteien die Möglichkeit gelassen werden, von der Registereintragung abzusehen, mit der Folge, daß ihr Recht zwar inter partes, nicht aber gegen Dritte wirkt.

Unrealistisch wäre auch anzunehmen, daß in einem Kompromiß zwischen den beiden Staaten die deutsche publizitätslose Rechtslage auf Frankreich ausgedehnt werden könnte. Eine Sicherungsübereignung von der Art, wie sie im deutschen Recht schon längst das Regel-Ausnahme Verhältnis zum publizitätsbestimmten Faustpfand umgekehrt hat, ist mit dem von einem ausnahmslosen Publizitätsgebot beherrschten französischen Mobiliarsicherungsrecht nicht vereinbar. Ebensowenig kann allerdings eine Übernahme des aktuellen französischen Registerwesens, en bloc, in Frage kommen, [1] das in einzelne Institute zersplittert ist, die mit unterschiedlichen Rechtsfolgen ausgestattet sind und von verschiedenen Behörden geführt werden.

Bei einer Beschränkung des neuen Institutes zunächst auf den zwischenstaatlichen Verkehr, wie es von mehreren Autoren vorgeschlagen wird, [2] erscheint auch für das deutsche Recht eine erhöhte Publizität sachgerecht, denn mit zunehmender Entfernung zwischen Gläubiger und Schuldner wird es schwieriger, sich ein Bild zu machen von den Vermögensverhältnissen eines Schuldners. Ein Registerauszug könnte hierbei gute Dienste leisten.

Eine spätere Ausdehnung dieses publizitätsgebundenen Instituts auf den Inlandsbereich in Konkurrenz zu den schon bestehenden Instituten, würde schließlich erlauben, die Argumente all derjenigen Stimmen zu testen, die sich für eine Geheimhaltung als einzig interessengerechte Lösung erheben. Die Wahl, die die Parteien treffen, würde entscheiden.

---

1) "... nul système national ne pouvant prétendre avoir atteint à une perfection même relative..." Fargeaud, a.a.O. Nr. 274.

2) Friedel, Revue du marché commun 1962 S. 278
Schäffer, Le gage sans dépossession en droit comparé, in études Hamel, Nr. 26.

EGALITE DES CREANCIERS DANS LA FAILLITE

Zunächst gilt es zu begründen, warum hier gerade diesem Grundsatz die überwiegende Bedeutung beigelegt wird für die Frage der Konkursfestigkeit einer dinglichen Verkäufersicherheit. Dies mag umso mehr verwundern, als in den einschlägigen höchstrichterlichen Entscheidungen dieser Grundsatz unerwähnt bleibt [1].

Man kann in der Rechtsprechung der Cour de cassation vielmehr zwischen zweierlei Begründungen unterscheiden:

a - der "théorie de l'apparence", [2] die auch von den Grundsatzentscheidungen des Jahres 1934 gebraucht wird: Die verkauften und an den Käufer, den späteren Gemeinschuldner, gelieferten Sachen sind Bestandteile seiner "solvabilité apparente" [3] geworden. Sie müssen deshalb auch zur Masse gezogen werden und den anderen Gläubigern zur Befriedigung dienen, da diese sich bei ihren Geschäften mit dem späteren Gemeinschuldner auf diese "possession ostensible" [4] verlassen haben.

b - "concert frauduleux" dient vor allem den älteren Entscheidungen als Begründung [5]: zur Konkursmasse müssen die Sachen gezogen werden, die durch eine Kollusion eines Gläubigers mit dem Schuldner anderen Gläubigern desselben Schuldners als Haftungsgrundlage entzogen werden sollten [6]. Dabei wurde bei diesen Fällen - es lag jeweils eine vente location vor - aus dem Abschluß des Miet- bzw. Pachtvertrages allein schon eine betrügerische

---

1) Vgl. aber tribunal civil de Strasbourg, 19 juin 1957 revue ciritique de droit international privé, 1959, 59.

2) Darauf stellen folgende Entscheidungen ab: Req. 21 juillet 1897 D.P. 1898.1.269, Civ. 28 mars 1934, 22 oct. 1934 D. 1934.1.151.

3) Vgl. Leitsatz 1 und 3 der Entscheidungen von 1934, D. 1934.1.151. Für den wesentlichen Entscheidungsgrund halten dies, Vandamme, D. 1934.1.151, 155 Spalte 1; vgl. auch Percerou, Annales de droit com. 1931, 189 Seite 192; und Vasseur, L'égalité des créanciers... Nr. 38.

4) Req. 21 juillet 1897 D.P. 1898.1.269.

5) Damit werden folgende Entscheidungen begründet: Req. 17 juillet 1895 S. 1899.1.350, Req. 29 janv. 1902 D. 1902.1.96; Civ. 22 déc. 1909 D. 1910.1.63.

6) Die Fälle lagen bei weiterem nicht so kraß, daß sie nach deutschem Recht - etwa wie bei Sanierungsdarlehen - zweifelhaft gewesen wären.

Absicht vermutet, welche zu widerlegen allerdings in einem Fall gelang [1].

Der Annahme eines concert frauduleux liegen damit aber dieselben Motive zugrunde wie der théorie de l'apparence: Der Cour de cassation erschien das Vertrauen der Gläubiger, [2] sich im Konkurs ihres Schuldners aus dessen gesamtem Besitz befriedigen zu können, schutzwürdig.

Da das französische Konkursrecht aber nicht den gesamten, im Augenblick der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner zustehenden Besitz zur Konkursmasse zieht, sondern bestimmten Personengruppen wie Vermietern, Entleihern, ja sogar Verkäufern, die rechtzeitig den Vertrag aufgelöst haben, die Aussonderung gestattet, kann eine théorie de l'apparence nicht ausreichend die Versagung der Konkursfestigkeit eines Eigentumsvorbehaltes begründen [3]. Ebensowenig kann es ein berechtigtes und damit schützenswertes Vertrauen der Glaubiger geben, der gesamte Besitz ihres Schuldners werde für dessen Schulden haften.

Nach der Rechtslage von 1934 boten sich zwei Analogiemöglichkeiten. Einmal zum Aussonderungsrecht, das Vermietern, Verpächtern, Entleihern als Eigentümer zusteht. Zum anderen die Analogie zu Art. 550, 574 ff. C.com. welche die Hinfälligkeit der Verkäufervorrechte aus dem Code civil im Konkurs statuieren. Die Untergerichte hatten sowohl den einen wie den anderen Weg beschritten. [4] Esmein [5] folgend, spricht vieles dafür, daß die Cour de cassation in den Entscheidungen von 1934 einen Analogieschluß zu den Art. 550, 574 ff. C.com. gezogen hat. Damit werden diese Entscheidungen aber vom Grundsatz der égalité des créanciers getragen, auf den der Ausschluß der Verkäufervorrechte im Konkurs zurückzuführen ist.

---

1) Req. 29 janv. 1902 D. 1902.1.96.

2) Vertrauen der Gläubiger ist die Kehrseite einer "possession ostensible" vgl. Thaller, droit commercial, Bd. XVII Nr. 1023 bis.

3) So auch Vasseur a.a.O. Nr. 38 und Vandamme a.a.O. S. 155 f. Letztere nimmt allerdings an, die Begründung möge zutreffen, doch trage sie die Entscheidung nicht, diese Rechtsprechung sei daher falsch.

4) So hatte die Civ. 22 oct. 1934 zugrundeliegende Entscheidung der cour d'appel de Rouen eine Aussonderung des Verkäufers zugelassen. D.H. 1931 sommaire S. 46.

5) S. 1935.1.337. Vgl. auch die Anmerkung von Houin zu diesen Entscheidungen, in les grands arrêts de la jurisprudence commerciale S. 502 f.

Versteht man die théorie de l'apparence als einen Ausfluß des allgemeinen Publizitätsgebots, was besonders nahe liegt, im Hinblick auf die neugeschaffenen Spezialinstitute gage auto und nantissement de l'outillage, die beide konkursfest aber auch an ein Register geknüpft sind, so könnte man versucht sein, die unterschiedliche Rechtslage beim Stundungskredit ebenso wie beim Darlehenskredit durch die besondere Publizitätslage zu erklären. Die théorie de l'apparence vermag aber nicht den Ausschluß des gesetzlichen Verkäuferpfandrechts im Konkurs durch die Art. 550, 574 C.com. im Gegensatz zu allen anderen gesetzlichen Pfandrechten, zu erklären. Eine ausreichende Begründung für die allgemeine Schlechterstellung des Verkäufers im Konkurs des Käufers nach französischem Recht vermag vielmehr allein der Grundsatz der égalité des créanciers zu bieten [1], wie dies auch in den Entscheidungen vor Inkrafttreten des Code de commerce und in den Gesetzgebungskommissionen bei der Beratung der entsprechenden Artikel des Code de commerce erkannt wurde.

Dieses Verbot, gelieferte Waren aus dem Konkurs des Käufers auszusondern, wurde schon vor Schöpfung des Code de commerce mit dem Gebot der égalité des créanciers dans la faillite begründet. Diese Lösung war jedoch Ausgang des 18. Jahrhunderts und in den Beratungen zum Code de commerce noch sehr umstritten.

In einer Entscheidung der juridiction consulaire de Paris [2] war 1769 eine revendication (d.h. eine Aussonderung) zugelassen worden: dieses Recht sei eine Folge des Eigentums des Verkäufers. 1776 dagegen verweigerte dasselbe Gericht [3] eine revendication: die unbezahlten Verkäufer an einen in Konkurs gefallenen Kaufmann hätten diesem ebensoviel Vertrauen geschenkt wie andere Gläubiger, die mit ihm Rechtsgeschäfte abgeschlossen hätten. All diese Gläubiger hätten sich damit dieselben Vorwürfe zu machen, ihre Forderungen müßten dasselbe Schicksal haben, eine Aussonderung der Verkäufer würde daher die Gerechtigkeit verletzen. [4]

Diese noch auf Waren begrenzte Rechtsprechung erhielt allgemeine Gültigkeit im Code de commerce, obwohl der Erzkanzler in den Verhandlungen des conseil d'état für ein aus dem Eigentum abgeleitetes Aussonderungsrecht einge-

---

1) So auch Vasseur, a.a.O. S. 112 und Friedel, Revue du marché commun 1962 S. 277 Spalte 1. Vgl. auch Hémard, Juris classeur commercial Art. 437-614 Fasc. 72 Nr. 10 und 11, der eine Verbindung von apparence und égalité vorschlägt.

2) 21 février 1769. } abgedruckt bei Lévy-Bruhl

3) 7 juin 1776. } Annales de droit commercial 1938 S. 316 f.

4) Zur geschichtlichen Entwicklung vor allem Lévy-Bruhl, annales du droit commercial, 1938/295 ff.

treten war. [1] Argumente wie, das Vertrauen auf die Kreditfähigkeit eines Kaufmanns [2], die Ungerechtigkeit, die eine ungleiche Behandlung von Warenlieferanten und Geldgläubigern bedeuten würde und schließlich der Vergleich mit einer Havarei, in der ein Teil der Waren über Bord geworfen werden muß, an diesem Verlust aber, unabhängig vom Eigentum, alle beteiligt werden [3], gaben schließlich den Ausschlag für die Normen des Code de commerce, wie sie sinngemäß auch heute noch gelten. [4]

Dieser Rückblick bestätigt die Richtigkeit der Grundsatzentscheidungen der cour de cassation von 1934. Der Gesetzgeber hatte mit der Annullierung der Verkäuferrechte eine allgemeine in ähnlichen Fällen geltende Entscheidung treffen wollen.

Egalité des créanciers ist nicht nur eine Billigkeitsregel, um im Konkurs das Verhältnis mehrerer Forderungen gegen den Gemeinschuldner zueinander zu bestimmen. Egalité des créanciers ist vielmehr eine direkt aus dem Vermögensbegriff abgeleitete Maxime, die ihren Niederschlag unter anderem im Konkursrecht findet. [5] Es bedarf daher zunächst eines Exkurses über den Vermögensbegriff des französischen Rechts, um dies zu verdeutlichen.

Nach französischem Recht umfaßt das Vermögen nicht die Summe der in einem konkreten Augenblick einer Person zustehenden Aktivwerte. Es beinhaltet vielmehr die Rechtsgesamtheit aller in einer Person verknüpften Aktiv- und Passivpositionen, zusammen mit den erst in Zukunft zu erwerbenden Gütern. [6] Dies wird aus Art. 2092 C. c. gefolgert. Der Vermögensbegriff in dieser von Aubry und Rau [7] geprägten Form ist "ein Ausfluß der Persönlichkeit und ein Ausdruck des rechtlichen Könnens, welches einer rechtsfähigen Person gegeben

---

1) Locré, la législation de la France, Bd. XIX S. 340 procès-verbaux du conseil d'état.

2) Man darf nicht vergessen, daß nur der Kaufmann konkursfähig ist. Diese kaufmännischen Argumente sind daher immer mit der Diskussion um die Aussonderung verknüpft.

3) "Une faillite c'est un naufrage: le sort de tous doit être égal" Locré, a.a.O. Bd. XIX S. 449.

4) Vgl. Art. 59 ff. des Gesetzes vom 13. Juli 1967.

5) Vasseur, a.a.O. Nr. 1.

6) Carbonnier, Droit civil, 5. Auflage II Nr. 2 a.

7) Da das Werk von Aubry und Rau, cours de droit civil français, wesentlich von Zacharias Lehrbuch des Code civil beeinflußt ist, ist nicht auszuschließen, daß der obige Vermögensbegriff aus dem gemeinen Recht übernommen wurde, wo das Vermögen ebenso verstanden wurde.

ist." [1] Am besten ist der Begriff des französischen patrimoine mit dem deutschen Wort "Vermögen" in seiner Grundbedeutung zu erklären. Vermögen hat damit wer rechtsfähig ist, auch wenn er nur Schulden hat. [2] Dieses Vermögen ist unveräußerlich [3]. Wird ein Rechtssubjekt verpflichtet, so haftet diese Gesamtheit gegenwärtiger und zukünftiger Rechte für die Verbindlichkeit.

Auf Grund seines "Vermögens" und seiner ihm weseneigenen Handlungsfreiheit, ist jedes Rechtssubjekt in der Lage, unbeschränkt viele Verbindlichkeiten gegen sich zu begründen. Diese stehen sich unabhängig und gleichberechtigt gegenüber, ohne daß es auf den Zeitpunkt ankäme, an dem sie eingegangen wurden, denn dieses Rechtssubjekt hat sich in keinem Fall der Begründung einer Verbindlichkeit der zukünftigen Möglichkeit, weitere Verbindlichkeiten einzugehen, begeben. [4] Alle Gläubiger haben ein gemeinsames Pfandrecht an dem Vermögen dieses Schuldners, Art. 2093 C. c. [5] Aus dieser Stellung als gleichberechtigte Gläubiger folgt, daß dann wenn das Schuldnervermögen nicht ausreicht alle zu befriedigen, grundsätzlich eine anteilige Vermögensverteilung stattfindet [6]. Zur prozessualen Durchführung dieser anteilmäßigen Befriedigung dient bei Nichtkaufleuten als Schuldnern die "distribution par contribution", bei Kaufleuten das Konkursverfahren. [7] Wird nun bei Konkurseröffnung in einem konkreten Augenblick die Fluktuation der Vermögensgesamtheit angehalten, so steht ab diesem Moment den Forderungen eine bestimmte Vermögensmasse gegenüber, hieraus können aber alle Gläubiger nur gleichberechtigt sein.

---

1) Aubry et Rau, a.a.O. Bd. IX 5. Auflage Nr. 573-4, sinngemäß auch in der von Esmein bearbeiteten 6. Auflage Bd. IX Nr. 579.

2) Carbonnier, droit civil, a.a.O. Nr. 3.

3) Vgl. den ähnlichen Rechtsgedanken in § 310 BGB trotz anderem Vermögensbegriff.

4) Vgl. dazu vor allem auch Vasseur, a.a.O. Nr. 4.

5) Dabei handelt es sich nicht um ein Pfandrecht im Sinne eines dinglichen Rechtes nach Art. 2073 C. c. Der Ausdruck ist eher bildhaft zu verstehen. a.A. nur de Vareilles-Sommières, revue critique 1905, 528 und 1906, 474 besonders Nr. 36.

6) Aubry et Rau par Esmein Bd. IX 6. Auflage Nr. 580. Vasseur, a.a.O. Nr. 1. Hamel-Lagarde-Jauffret, Droit commercial, Bd. II 1966, Nr. 1260.

7) Wer bei seinem Schuldner pfändet (dabei entsteht kein Pfändungspfandrecht) und die Sache unbemerkt von den anderen Gläubigern verwertet, hat sich ungeachtet der Gleichheitsregel vorrangig befriedigt, und die distribution par contribution umgangen.

Dieses Gleichbehandlungsgebot hat im französischen Konkursrecht seinen Niederschlag nicht nur in der Regel der anteilmäßigen Befriedigung gefunden (Art. 600 C.com. nouveau), sondern auch in der Rückwirkung des Konkurses [1] auf einen vom Gericht festgestellten Zeitraum [2], innerhalb dessen sämtliche unentgeltliche und inkongruente Rechtsgeschäfte nichtig sind [3], (Art. 477, 478 C.com. nouveau), wie auch in der Annullierung der Verkäuferrechte des Code civil gemäß Art. 534 C. com. nouveau.

Gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger bestimmt auch das Konkursrecht Deutschlands. Dieses Prinzip unterscheidet sich aber wesentlich von der égalité des créanciers dans la faillite.

Zunächst wird im deutschen Recht die gleichmäßige Befriedigung nicht als Ausfluß des Vermögensbegriffes oder anderer Grundbegriffe des Zivilrechts verstanden. Der Vermögensbegriff des BGB [4], der nur zur Bezeichnung aller Aktiva eines Rechtssubjekts in einem bestimmten Zeitpunkt dient, ist dafür ungeeignet. Auch andere Versuche haben keinen Widerhall gefunden [5]. Der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung wird vielmehr als dem Konkursverfahren immanent, letztlich in der Zweckmäßigkeit und Billigkeit begründet verstanden [6]. Dieses Prinzip bleibt auch auf die Konkursordnung beschränkt. Nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich wird das Recht der Einzelzwangsvollstreckung vom Prioritätsgrundsatz bestimmt.

---

1) Vgl. Gabolde, revue générale de droit commercial 1940, S. 110.

2) Diese Rückwirkung konnte auf mehrere Jahre ausgedehnt werden (3 Jahre im Fall Req. 22 fév. 1928 D.P. 1929.1.149). Art. 29 des Gesetzes vom 13. Juli 1967 beschränkt die Rückwirkung jetzt grundsätzlich auf höchstens 18 Monate.

3) Überblick bei Jäger-Lent, Kommentar zur KO Einleitung Seite LXVIII.

4) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts § 131 besonders II Nr. 4; Larenz, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts § 23,I.

5) Vgl. vor allem Berges, KTS 1957/49 ff., der ein Gesellschafts- bzw. Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Konkursgläubigern konstruiert und darin die materiell rechtl. Grundlage für die Gleichbehandlung der Gläubiger sieht.

6) Vgl. Jaeger, KO Auflage 6-7 Einleitung zu § 12 und Jaeger-Lent, KO Auflage 8, Einleitung Seite L. Vgl. auch Berges, a.a.O. besonders Seite 50 Spalte 1.

Weiter hat der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung weit weniger die beherrschende Stellung in der Konkursordnung wie dies im französischen Recht der Fall ist. Die Konkursordnung kennt weder eine période suspecte, die derjenigen des französischen Rechts ähnlich wäre, noch werden den Gläubigern einwandfrei erworbene Vorrechte, wie z.B. das gesetzliche Verkäuferpfandrecht, genommen. Es bleibt also nur die Parallele zwischen Art. 600 C.com. nouveau und §§ 3,61 Nr. 6 KO, den Normen über die gleichmäßige Befriedigung der nichtvorberechtigten Gläubiger. Es ist auch nicht zutreffend, wenn Percerou [1] meint, korrekterweise müßten die §§ 26 und 44 KO so ausgelegt werden, daß ein Eigentumsvorbehalt nicht zur Aussonderung berechtige. Diese Paragraphen sind vielmehr in Kenntnis eines möglichen Eigentumsvorbehaltes formuliert worden und zwar bewußt in der Art, daß ein solcher Eigentumsvorbehalt vom Konkurs nicht berührt wird. [2]

Diese unterschiedliche Durchdringung der jeweiligen Konkursordnung vom Gebot der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger läßt sich erklären. In Frankreich ist der Konkurs nur für Kaufleute geschaffen, das bedeutet aber, daß spezifisch handelsrechtliche Wertungen Eingang gefunden haben. Dies wird deutlich bei Durchsicht der Argumente, von denen sich Rechtsprechung und Gesetzgebungskommission bei ihrer für den Eigentumsvorbehalt negativen Entscheidung leiten ließen: das Vertrauen auf die Kreditwürdigkeit eines Kaufmannes, der persönliche Kredit des Handelsrechts, die Haftung für erzeugten Rechtsschein [3], wie man akzentuiert auch die théorie de l'apparence bezeichnen könnte. Wertungen dieser Art, die die Sicherheit des Rechtsverkehres der Individualgerechtigkeit vorziehen, gehören im französischen Recht wie im deutschen Recht zu den Normen des Handelsrechts. Sie fehlen daher im deutschen Konkursrecht, das eine angemessene Regelung für sämtliche Rechtssubjekte enthalten muß. [4]

Im Hinblick auf ein, auch der Verkäufersicherung dienendes, zukünftiges Mobiliarsicherungsinstitut kann das Gebot der égalité des créanciers dans la

---

1) In Annales de droit commercial, 1931 S. 189.

2) Dies ergibt sich aus den Motiven zur KO. S. 165 der gesammelten Materialien zur KO, herausgegeben von C. Hahn. Der Eigentumsvorbehalt war auch schon vor der Normierung durch § 455 BGB in Deutschland üblich.

3) deutlich der Gedanke, daß der Verkäufer sich an dem von ihm erzeugten "Rechtsschein" festhalten lassen müsse bei Percerou, a.a.O. S. 192.

4) Zur Bedeutung, die handelsrechtliche Wertungen für die Verkäufersicherung haben, vgl. auch Loussouarn, Revue trimestrielle de droit commercial, 1949 S. 274.

faillite kein Grund dafür sein, dem Verkäufer die Konkursfestigkeit seiner Sicherheit zu versagen.

Da ein für Darlehenskredit und Stundungskredit gemeinsames Institut [1] aus den oben dargelegten Gründen ein Publizitätsmerkmal enthalten muß, ist im Falle des Käuferkonkurses auch all denjenigen Stimmen Rechnung getragen, die auf Grund der théorie de l'apparence für eine Gleichschaltung des Verkäufers mit den anderen Konkursgläubigern plädieren. Denn nach Eintragung der Sicherheit des Verkäufers in ein Register, können die übrigen Gläubiger sich nicht mehr auf ihr Vertrauen in die "possession ostensible" des Schuldners berufen. [2]

So bleiben nur noch die Argumente aus der égalité des créanciers. Schon heute ist jedoch dieses Gebot im französischen Recht durch mehrere Ausnahmen durchbrochen. Zunächst sind dabei die beiden Spezialinstitute zu nennen, gage automobile und nantissement de l'outillage. Dann wurde aber auch dem Verkäufer ein Aussonderungsrecht zugebilligt, wenn er den Kaufvertrag rechtzeitig vor Konkurseröffnung aufgelöst hat, obwohl auch die von ihm gelieferten Sachen anderen Gläubigern als Haftungsobjekt des gemeinsamen Schuldners erscheinen konnten.

Mag es noch angegangen sein, im vergangenen Jahrhundert die égalité des créanciers als "génératrice d'ordre et mère de crédit" [3] zu bezeichnen, so haben sich doch heute die Verhältnisse wesentlich verändert. Das Hauptproblem des französischen Gläubigers im Konkurs seines Schuldners ist der Schutz gegen die bevorrechtigten öffentlich-rechtlichen Forderungen geworden. Solche pragmatischen Gesichtspunkte müssen die durch eine Verankerung im Vermögensbegriff "sakrosankte" [4] égalité des créanciers ablösen. [5] Dieser Grundsatz kann daher kein Hindernis mehr darstellen, in ein zukünftiges Institut auch

---

1) Wie es hier befürwortet wird, vgl. S. 66 ff.

2) Eine solche Publizität des Eigentumsvorbehaltes befürwortet auch Massin, Revue du Marché commun, Seite 305 Spalte 1.

3) Vasseur, a.a.O., Introduction.

4) Massin, Revue du Marché commun, S. 272, Spalte 2.

5) Wie dies auch der Fall war, beim Problem der Gleichbehandlung aller Gläubiger im Vergleich (concordat). Diese wurde, obwohl gesetzlich geboten, inzwischen sachgerecht aufgelockert. Vgl. Toujas, Juris classeur commercial, art. 437-614 Fasc. 77 Nr. 18, 22, 23. Gabolde, Revue générale de droit commercial, S. 115, 116.

die Fälle des Stundungskredits aufzunehmen. [1]

Eine Verwirklichung dieses Vorschlags würde zwar nicht dazu beitragen, die in beiden Rechtsordnungen meist gleichermaßen unbefriedigende Konkursquote anzuheben. Dieses Dilemma auf dem Rücken des Verkäufers auszutragen, kann jedoch noch viel weniger befriedigen.

DIE WEITEREN GRUNDSÄTZE

Die übrigen in Teil 1 und Teil 2 zur systematischen Erfassung der dort erörterten Institute verwandten Grundsätze können dazu dienen, die Gestalt des zukünftigen Institutes weiter zu beschreiben, vorausgesetzt diese Prinzipien sind in beiden Rechtsordnungen enthalten oder mit der jeweils anderen Rechtsordnung vereinbar.

Beginnen wir mit der AKZESSORIETÄT. Wie beim Pfandrecht im Teil 1 gezeigt wurde, ist das Verständnis dieses Begriffes in beiden Rechtsordnungen gleich. Ähnlich der Publizität ist im deutschen Recht jedoch die Sicherungsübereignung von diesem Gebot ausgenommen, sämtliche französischen Institute sind diesem Prinzip dagegen untergeordnet. Ein von der Forderung unabhängiges Sicherungsrecht wie die Sicherungsübereignung setzt voraus, daß die Rechtsordnung obligatorisches und dingliches Geschäft trennt, andernfalls sind keine abstrakten Verfügungen möglich. [2] Da das französische Recht eine solche Trennung nicht kennt, sind notwendigerweise alle Sicherungsrechte akzessorisch. Um mit dem französischen Rechtssystem vereinbar zu sein, müßte daher auch das zukünftige Sicherungsinstitut von der ihm zugrundeliegenden Forderung abhängig sein.

Schwieriger scheint der Einbau einer solchen neuen Sicherungsform in den Privilegienkatalog des französischen Rechtes, der dort weitgehend die Regelungsfunktion der PRIORITÄT einnimmt. Dabei muß diesem Institut ein Platz

---

1) a.A. Mezger, Kollision zwischen den dinglichen Sicherungen von Lieferantenkredit und Bankkredit, S. 39 und Bellenger, Revue du Marché commun, S. 312, Spalte 2.

2) Vgl. die Ablösung des Sicherungskaufes durch die Sicherungsübereignung nach Einführung des Abstraktionsprinzips durch das BGB. Schäfer, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 38 S. 5.

zukommen, mit dem gewährleistet ist, daß nur unmittelbar aus der Sache begründete Forderungen, wie die Verwertungskosten und eventuell werterhaltende Verwendungen, dem Recht des Sicherungsnehmers im Range vorgehen, da andernfalls die Sicherungswirkung dieses neuen Instituts erheblich relativiert würde.

Bezüglich der Verwertungskosten ist die Rechtslage im deutschen wie im französischen Recht klar, diese sind zunächst zu befriedigen. Einer Forderung für werterhaltende Verwendungen auf die Sache ist beim nantissement de l'outillage kraft Gesetzes der Vorrang eingeräumt, dieselbe Lösung wird von der überwiegenden deutschen Rechtslehre befürwortet, [1] die dem Werkunternehmer, der eine unter Eigentumsvorbehalt stehende Sache repariert, die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbes seines gesetzlichen Pfandrechtes zubilligt. Eine gesetzliche Regelung würde hier einen langen Streit zwischen Lehre und Rechtsprechung beenden.

Bei den öffentlich-rechtlichen Forderungen zeigt das französische Recht eine deutliche Tendenz, sich der deutschen Lösung anzuschließen, und jene Forderungen derjenigen des Sicherungsnehmers nachzuordnen. Gesetzlich wurde so entschieden beim nantissement de l'outillage, dem als neuestem Sicherungsrecht in Frankreich insoweit eine besondere Bedeutung zukommt. Beim Faustpfand und beim gage automobile kommt die Rechtsprechung über das droit de rétention ebenfalls zu diesem Ergebnis. In diesen beiden letzten Fällen geht die Forderung des Pfandgläubigers auch den Privilegien der Arbeitnehmer vor. Auf dieser Grundlage könnte dem zukünftigen Sicherungsinstitut eine dem deutschen Recht entsprechende Stellung in der Privilegienordnung, hilfsweise im Wege eines droit de rétention, zugewiesen werden.

Die Konkurrenz mit artgleichen Sicherungsrechten wird in beiden Rechtsordnungen nach dem Prioritätsprinzip entschieden.

Dingliche Rechtsgeschäfte unterliegen nach deutschem wie nach französischem Recht dem Gebot der SPEZIALITÄT. Dieses Prinzip ist damit auch für ein zukünftiges gemeinsames Institut verbindlich. Zu prüfen bleibt noch, ob nicht auf Grund der Registereintragung, die hier als Publizitätsmerkmal befür-

---

1) Derselbe Streit zwischen Werkunternehmer und Vorbehaltsverkäufer entsteht auch im französischen Recht beim gage automobile. Vgl. z.B. Massin, revue du Marché commun, S. 306 Spalte 1 und Dissertation von Dieter Arzt, Die Rechtsstellung des Werkunternehmers und der verarbeitenden Industrie bei Leistung auf dem Besteller nicht gehörende Sachen im französischen Recht unter Vergleich mit dem deutschen Recht.

wortet wird, eine Auflockerung dieses Spezialitätsgebotes möglich wäre, so wie sie in Frankreich bei warrant pétrolier und warrant industriel vorgesehen ist. Dort genügt eine wertmäßige Abgrenzung von der Gesamtheit, um das Sicherungsobjekt ausreichend zu bestimmen. Relevant würde eine solche Modifizierung des Spezialitätsprinzips bei der Verwendung von Teilen eines Warenlagers als Sicherungsobjekt.

Eine solche Auflockerung könnte jedoch erst dann empfohlen werden, wenn nicht nur die Verpfändung, sondern sämtliche Verfügungstatbestände an eine Registrierung geknüpft wären. Damit wäre aber auch eine Mobiliarhypothek geschaffen, wie das Beispiel des nantissement des films zeigt. Da eine solche Ausdehnung des Registers nicht in Frage kommt, bleibt, will man die Rechtsklarheit aufrechterhalten, nur der seither in Deutschland gewählte Weg, die als Sicherungsobjekt dienenden Sachen von der Gesamtheit räumlich abzusondern.

Nur noch geringe Unterschiede bestehen zwischen den beiden Rechtsordnungen, wenn es daran geht, die Rechtsfolgen zu bestimmen, die dieses neuzuschaffende Institut beinhalten soll.

Die Aufnahme eines DROIT DE PREFERENCE - das Recht des Pfandnehmers auf vorrangige Befriedigung in allen Verwertungsfällen - würde für die deutsche Rechtsordnung bedeuten, daß der Verkaufserlös oder die Versicherungssumme im Schadensfall jeweils kraft dinglicher Surrogation an die Stelle des Sicherungsobjekts treten. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 1247 BGB für den Erlös aus dem Pfandverkauf. Für andere Institute und bei der Versicherungssumme wird eine dem droit de préférence ähnliche Regelung häufig durch Parteivereinbarung getroffen. Ein droit de préférence würde daher der deutschen Rechtsordnung nicht zuwiderlaufen.

Die Rechtsstellung des Sicherungsnehmers in der Zwangsvollstreckung gegenüber ungesicherten Gläubigern ist in beiden Rechtsordnungen gleichartig geregelt, in Form der Drittwiderspruchsklage § 767 ZPO und dem Recht Widerspruch gegen die Verwertung zu erheben aus Art. 608 C. proc. civ.. Ebenso sind im Konkurs funktional gleiche Regelungen getroffen, den gesicherten Gläubiger in Höhe seiner Forderung außerhalb der Konkursquote zu befriedigen.

Daß ein DROIT DE SUITE dem Sicherungsnehmer nur in den Grenzen des Gutglaubenserwerbes zustehen kann, ist in beiden Rechtsordnungen die ganz vorherrschende Meinung, wie im Verlauf der Arbeit mehrfach dargelegt wurde. Davon sollte auch in Zukunft nicht abgewichen werden.

Das DROIT DE RETENTION, wie es nach französischem Recht auch nichtbesitzenden Sicherungsnehmern zusteht, ist für einige Institute noch von Bedeutung, um deren Rangstelle in der Privilegienordnung gegenüber den

Generalpfandrechten zu verbessern. Wird diese gesetzlich festgelegt, wie es hier vorgeschlagen wird, so entfällt damit die Aufgabe des droit de rétention. Da in Frankreich das Verbot einer Mobiliarhypothek aus Art. 2119 C. c. eine restriktive Auslegung erfahren hat, und die dogmatische Durchdringung besitzloser Mobiliarsicherheiten fortgeschritten ist, kann heute auf die Hilfskonstruktion des fiktiven Besitzes beim Sicherungsnehmer verzichtet werden [1]. Mit dem fiktiven Besitz geht aber auch der Anknüpfungspunkt für das droit de rétention verloren.

Bei der Ausgestaltung des zukünftigen Sicherungsinstitutes wäre schließlich zu erwägen, daß die Aufspaltung in einzelne Rechtsinstitute im französischen Recht zu erheblichen Schwierigkeiten geführt hat. Diese ergaben sich aus dem Streit um die Rechtsfolgen, der sich an die unterschiedlichen Formulierungen knüpft, wie auch durch die verschiedenartigen Register. [2] Die von Gründen der nationalen staatlichen Wirtschaftslenkung bestimmte Auswahl der berechtigten Personengruppen ist im übrigen innerhalb des Gemeinsamen Marktes obsolet geworden. Das deutsche Recht zeigt ferner, daß die Unterscheidung zwischen Darlehenskredit und Stundungskredit mit Entwicklung der Rechtsbeziehungen fließend geworden ist. All diesen Umständen sollte Rechnung getragen werden, durch die Schaffung eines allgemeinen weder gegenständlich noch persönlich begrenzten Mobiliarsicherungsinstitutes.

Dessen gesetzliche Formulierung ist letzlich eine rechtspolitische Frage und kann nicht mehr Gegenstand dieser Arbeit sein. Ihre Aufgabe, der Rechtsvereinheitlichung zu dienen, ist damit erfüllt, daß aufgezeigt wurde, wie ein Sicherungsinstitut beschaffen sein müßte, um unter größtmöglicher Wahrung der überkommenen Grundsätze mit der deutschen wie der französischen Rechtsordnung vereinbar zu sein.

---

1) So beim nantissement de l'outillage.

2) In diesem Sinne auch Escarra-Rault-Hémard, Droit commercial, Bd. II/1 Nr. 619.

LITERATURVERZEICHNIS

A - FRANZÖSISCHES RECHT

1 - Allgemeine Werke

Aubry - Rau, Cours de droit civil français, 6e édition par Esmein, tome 6, Paris 1951.

Becqué, Le gage, in Juris Classeur Civil, art. 2071-2083, nouvelle édition par Rieg.

Beudant, Cours de droit civil français, tome XIII, Les sûretés personnelles et réelles, par Voirin, Paris 1948.

Bisson, Les warrants, in Juris Classeur Civil, art. 1896-2091, fasc. L.

Carbonnier, Droit civil, Les biens et les obligations, tome II, 5e édition, Paris 1967.

Colin - Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, 10e édition par Julliot de La Morandière, Paris 1953.

Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale, publié sous la direction de Lemaire, Paris 1955.

Escarra-Rault-Hémard, Traité théorique et pratique de droit commercial, tome II/1 Les contrats commerciaux, Paris 1953.

Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, tome XV, Paris 1827.

Guillouard, Traité du nantissement et du droit de rétention, art. 2071-2091, 2e édition, 1896.

Hamel - Lagarde - Jauffret, Traité de droit commercial, tome II, Paris 1966.

Hémard, Résolution de la vente et revendication, in Juris Classeur Commercial, art. 437-614 fasc. 72.

Houin, Encyclopédie Juridique, Répertoire du droit commercial et des sociétés, "faillites - réglement judiciaire", Paris 1957.

Julliot de La Morandière - Rodière - Houin,	Droit commercial, tome I, 4e édition, tome II, 3e édition, Paris 1965.
	Juris Classeur Commercial, Les ventes commerciales fasc. XXX.
Laurent,	Principes de droit civil français, 2e édition, Bruxelles 1877.
Locré,	La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1830.
Percerou - Dessertaux,	Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2e édition, Paris 1937.
Planiol - Ripert,	Traité pratique de droit civil français, 2e édition, Paris à partir de 1952, tome VI, Obligations, par Esmein, tome X, Contrats civil, par Hamel, tome XII et XIII, Sûretés réelles, par Becqué.
Ripert - Boulanger,	Traité de droit civil, Paris 1958.
Starck,	Nantissement du fonds de commerce, in Juris Classeur Commercial, "fonds de commerce" Tome Ib, fasc. XVII et XVIII.
Thaller,	Traité général théorique et pratique de droit commercial, tome XVI et XVII, Paris 1907.
Thaller,	Les faillites en droit comparé, Paris 1887.
Toujas,	Le concordat, in Juris Classeur Commercial, art. 437-614, fasc. 75-79 bis.
Troplong,	Droit civil expliqué, Du nantissement, Paris 1847.
Zachariä - Crome,	Handbuch des französischen Civilrechts, 8. Auflage, Freiburg i.B. 1894.

2 - Monographien und Aufsätze

Benoist, Des stipulations d'inégalité en matière de concordat, Journal des faillites et des liquidations judiciaires, 1927/154.

Bernays et Hauser, Nantissement de l'outillage, Gazette du Palais, 1951.1.59.

Boulanger, Conflits entre droits non soumis à publicité, Revue trimestrielle 1935.545.

Capitant, H. La vente à tempérament des automobiles, Recueil Dalloz hebdomadaire 1935, chronique p. 9.

Charousset, Le gage automobile, Revue trimestrielle du droit commercial, p. 725, 1958.

Cohen, Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, J.C.P. 1951.1.912.

Fargeaud, Le gage sans dépossession comme instrument de crédit et le marché commun, Paris 1963.

Gabolde, Le respect de l'égalité des créanciers dans le concordat, Revue générale de droit commercial 1940/109.

Hamel, Ventes à tempéraments et location-vente, Recueil Dalloz hebdomadaire 1930, chronique p. 41.

Hamel, Le gage sans dépossession du débiteur, Recueil Dalloz 1945, chronique p. 37.

Hamel, Le gage commercial, "Etudes de droit commercial sous la direction et avec une préface de Joseph Hamel"

Cornu, La loi du 18 janvier relative au nantissement de l'outillage et au matériel d'équipement.

Durand, Le warrant industriel.

Foyer, Le principe du gage avec dépossession, la loi de 1863 et ses précédents.

Lapp, La loi Malingre.

Schaeffer,	Le gage sans dépossession en droit comparé (allemand et anglais).
Veaux-Fournerie,	Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage commercial.
Vivier,	Les précédents du warrant industriel, Paris 1953.
Hémard,	Les droits du créancier au profit duquel un véhicule a été constitué en gage, Recueil Dalloz 1963, chronique p.49.
Hémard,	La restauration des droits du créancier gagiste en matière commerciale par la jurisprudence française, Mélanges Roger Secrétan p.95, Lausanne 1964.
Houin,	Faillites et réglements judiciaires, Revue trimestrielle du droit commercial, p.827, 1964.
Houin,	Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Bibliothèque de droit commercial, dirigée par Houin, tome 2, Paris 1962.
Jauffret,	La loi du 18 juin 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, Revue trimestrielle de droit commercial 1951.
	Les garanties du vendeur à crédit d'objets mobiliers dans le marché commun, colloque de Nancy organisé par l'Association des Juristes européens, Revue du marché commun, p.265-314, 1962.
Levy=Bruhl,	Etude historique sur la revendication des meubles en matière de faillite, Annales de droit commercial, 1938, p.295.
Loussouarn,	Des résolutions amiables ou judiciaires de ventes mobiliaires pendant la période suspecte, Revue trimestrielle de droit commercial, p.274, 1949.
Pédamon,	Des clauses résolutoires expresses pour cause de faillite ou de réglement judiciaire dans les ventes mobilières, Recueil Dalloz 1963 chronique p.145.
Percerou,	La clause de réserve de propriété dans les ventes mobilières, Annales de droit commercial, 1931, p.189.

Picard, Rapport Maurice Picard (über den Eigentumsvorbehalt de lege ferenda), Bulletin de la société d'études législatives, 1937, p. 31.

Ripert, Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, Recueil Dalloz 1951, chronique p. 41.

Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, 2e édition, Paris 1948.

Ripert, Des précautions à prendre dans le crédit sur matériel d'équipement et outillage, Revue Banque, 1951, p. 397.

Roblot, Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, Droit social, 1951, p. 289.

Roblot, Le warrant industriel instrument de la politique des lettres d'agrément, Droit social 1943, p. 204-211.

Roblot, Le droit français privé au milieu du XXe siècle, Etudes offertes à Georges Ripert, Les sûretés mobilières sans déplacement, Paris 1950.

Roche=Agussol, De l'organisation de la publicité mobilière, Revue critique 1912.

Ronsseray, Gage sans dépossession et le droit de rétention, Gazette du Palais, 1955. 2. 17.

Roubach, Vente à crédit et location-vente, Gazette du Palais 1963. 1. 85.

Schlogel, Les garanties du porteur du warrant industriel, Revue Banque 1951 p. 140.

Sommade, La vente à crédit, Paris 1959.

Sumien, La réserve de propriété, Annales de droit commercial, 1904 p. 247.

Trasbot, De la stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat en matière de faillite, Journal des faillites et des liquidations judiciaires, 1925, p. 141.

de Vareilles=Sommières, Du conflit des créanciers et du droit de préférence entre créanciers, Revue critique de législation, 1905, p. 528 1906, p. 474.

3 - Thèses

Avrain,	Etude sur le gage agricole sans dépossession Poitiers 1899.
Arnaud,	Du gage des meubles corporels en matière civile, Toulouse 1901.
Arnaudin,	Du principe de droit de suite et de ses applications en matière mobilière, Paris 1904.
Bernard,	Les warrants industriels, Paris 1941.
Blaisot,	De la mise en possession du créancier dans le contrat de gage, Paris 1897.
Cabrillac,	La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionelles sans dépossession, Montpellier 1954.
Delsaux,	De la dépossession du constituant en matière de gage, Lille 1900.
Ferradou,	Rôle de la possession en droit privé français, Bordeaux 1928.
Hardel,	Etude de la notion de dessaisissement en matière de gage en droit français, Paris 1932.
Lajus,	De la publicité dans le contrat de gage en matière civile, Bordeaux 1899.
Moissenet,	Etude sur le droit de suite en matière de privilège mobilier, Dijon 1901.
Morel,	De la nécessité de la mise en possession du gagiste dans le contrat de gage. Caractère véritable du gage sans dépossession, Grenoble 1902.
Quincarlet,	De la notion de gage en droit français, Bordeaux 1937.
Rousseau,	Essai sur la notion juridique de simulation, contribution à l'étude des actes indirects, Paris 1937.
Sainpy,	La mise en gage des produits industriels sans dépossession du débiteur, Nancy 1942.

Simon, Du dessaisissement du débiteur dans le contrat de gage, Bordeaux 1903.

Vasseur, L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite, Paris 1949.

Weyl, Cinquante ans de warrantage à domicile, Strasbourg 1942.

B - DEUTSCHES RECHT

1 - Allgemeine Werke

Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Auflage 1968.

Böhle=Stamschräder, Konkursordnung, 8. Auflage München, Berlin 1966.

Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, 1. Abt., Tübingen 1951.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes 1905.

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1959.

Hahn, Gesammelte Materialien zur KO, herausgegeben von C. Hahn, Berlin 1881.

Heck, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 6. und 7. Auflage, Berlin, Leipzig 1931.

Jaeger - Lent, Konkursordnung - Kommentar - 1. Bd. 8. Auflage, Berlin 1958.

Kegel, Internationales Privatrecht, 2. Auflage 1964.

Larenz, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, München 1967.

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts in 2 Bänden, Bd. I, 8. Auflage 1967, Bd. II, 7. Auflage 1965.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 27. Auflage, 1968.

Schlegelberger,	Kommentar zum HGB 4. Auflage, Band 3, 1965, bearbeitet von Hefermehl.
Steffan,	Handbuch des Realkredits, herausgegeben von Dr. F. Steffan, Frankfurt 1963.
Westermann,	Lehrbuch des Sachenrechtes, 5. Auflage 1968.
Wolff,	Das IPR Deutschlands, 3. Auflage 1954.
Wolff - Raiser,	Lehrbuch des Sachenrechts, 10. Auflage, Tübingen 1957.

2 - Monographien und Aufsätze

Berges,	Die rechtlichen Grundlagen der Gläubigergleichbehandlung im Konkurs, KTS 1957 S. 49.
Coing,	Probleme der Anerkennung besitzloser Mobiliarpfandrechte im Raum der EWG, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1967 S. 65.
Klausing,	Fiduziarische Rechtsgeschäfte, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 1931.
Lange,	Lage und Zukunft der Sicherungsübereignung, NJW 1950 S. 565.
Meyer,	Publizitätsprinzip, 1909.
Mezger,	Kollision zwischen der dinglichen Sicherung von Lieferantenkredit und Bankkredit, in Heft 23 der Arbeiten zur Rechtsvergleichung, herausgegeben von von Caemmerer, S. 17-39, 1964.
Paulus,	Probleme und Möglichkeiten der institutionellen Ausformung der Sicherungsübereignung JZ 1957, 7 und 47.
Raiser,	Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961.
Rothoeft,	Zur Bedeutung und Tragweite des Prinzips der Publizität im Vollstreckungsrecht, Tübingen 1966.

Schäfer, Zur Sicherungsübereignung in der Rechtsprechung des früheren RG, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 38, S. 1 ff.

Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, 3 Bände ab 1963.

Westermann, Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, Karlsruhe 1954.

3 - Dissertationen

Arzt, Die Rechtsstellung des Werkunternehmers und der verarbeitenden Industrie bei Leistung auf dem Besteller nicht gehörende Sachen im französischen Recht unter Vergleich mit dem deutschen Recht, Freiburg i.B.

Gotzmann, Verlängerter Eigentumsvorbehalt im deutschen, französischen, englischen, österreichischen, italienischen und schweizer Recht, Köln 1964/65.

Kunzler, Das nantissement du fonds de commerce, Frankfurt, Berlin 1960.

Roßkopf, Die Sicherungsrechte des Verkäufers beim Fahrniskauf in Frankreich, Freiburg i.B. 1955.

C - ZUR METHODE DER RECHTSVERGLEICHUNG

Coing,	Gemeines Recht und Gemeinschaftsrecht in Europa, Festschrift für Walter Hallstein, S. 116.
Esser,	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956.
Rothoeft,	System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung, Tübingen 1968.
Sandrock,	Über Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung, Frankfurt 1966.
Zweigert,	Zur Methode der Rechtsvergleichung, in Studium generale 1960 S. 193.

LEBENSLAUF

Am 24. August 1941 wurde ich in Stuttgart als Sohn des wissenschaftlichen Assistenten Diplom-Landwirt Hans-Joachim Kay und seiner Frau Hildegard geb. Bofinger geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 1. Mai 1961 legte ich am Peutinger - Gymnasium Ellwangen die Reifeprüfung ab. Mit dem Sommersemester 1961 begann ich mein rechtswissenschaftliches Studium an der Universität Tübingen, das ich nach drei Semestern, im Winter 1962/63 an der Universität Aix-en-Provence fortsetzte. Im Sommersemester 1963 kehrte ich wieder nach Tübingen zurück, um dort am 30. November 1966 die Erste juristische Staatsprüfung abzulegen.

1968 erhielt ich ein Stipendium des DAAD zur Arbeit an der Universität Aix-en-Provence.

Seit 1. Mai 1967 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden - Württemberg.